This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

FOR TX
B752q
Ed2

Digitized by Google

B

Digitized by Google

France

32 July 1918

Digitized by Google

Digitized by Google

4838

398 — SCIENCE ET RELIGION — Etudes pour le temps présent

QUESTIONS DE DROIT

Charles BOUCAUD

Docteur en Droit
Maitre de Conférences à l'Institut
Catholique de Paris

Qu'est-ce que le Droit naturel?

Deuxième édition

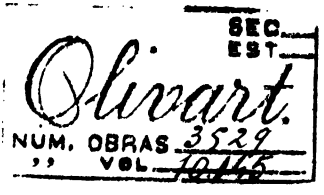
BLOUD & Cie

Digitized by Google

Digitized by Google

Qu'est-ce que le

DROIT NATUREL ?



Digitized by Google

En Préparation :

DU MEME AUTEUR

Etudes de Droit Naturel :

I. — *L'idée de Droit* et son évolution historique.

II. — *Les Droits de l'homme* et l'évolution historique de la personnalité individuelle.

III. — *Les Droits de l'Etat* et les garanties civiques du droit naturel.

Digitized by Google

9
n.s.

SCIENCE ET RELIGION

Etudes pour le temps présent.

QU'EST-CE QUE LE DROIT NATUREL ?

PAR

Charles BOUCAUD

DOCTEUR EN DROIT

MAITRE DE CONFÉRENCES

A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'INSTITUT CATHOLIQUE DE PARIS

PARIS

LIBRAIRIE BLOUD & Cie

4, rue Madame, 4

1906

Reproduction et Traduction interdites.

06
BOU

Digitized by Google

For IX
B 7529
Ed. 2

MÊME COLLECTION

BASTIEN (Dom), bénédictin de l'abbaye de Maredsous. — 328. **Des Censures qui atteignent la liquidation des biens ecclésiastiques et des congrégations religieuses**..... 1 vol.

BOUDINHON (Abbé), professeur à la Faculté de Théologie de l'Institut Catholique de Paris. — 351. **Les Procès de Béatification et de Canonisation**..... 1 vol.

LEMAIRE (René), docteur en Droit. — 233. **Mariage civil et Divorce. — Deux éléments de ruine sociale**..... 1 vol.

PASCAL (R. P. de), Docteur en théologie. — 134. **L'Eglise et le Droit des Gens**..... 1 vol.

Digitized by Google

CHAPITRE PREMIER

Notion critique du droit naturel.

I

Différenciation du droit naturel.

1. *Le droit naturel et la philosophie du droit.* — Le droit naturel n'est qu'une partie de la philosophie du droit. La philosophie juridique comporte, en effet, outre le droit naturel, une psychologie et une métaphysique spéciales. Comme exemple de psychologie juridique, on peut citer tout ce que le droit civil connaît sous le nom de « théorie générale des obligations », notamment ce qui concerne la pureté du consentement dans les contrats, ou, au contraire, ses vices, tels que l'erreur, la violence, le dol ; on peut citer encore certaines « présomptions légales » destinées à conjurer les abus d'influence psychologique d'une personne sur une autre, notamment la présomption sous-entendue dans l'article 1096 du Code civil, aux termes duquel « toutes donations faites entre époux pendant le mariage... seront toujours révocables ». Il y a aussi toute une métaphysique juridique, qui comprend, notamment, une *théorie de la connaissance,* dans la théorie légale des preuves et présomptions — une *théorie de la personnalité* juridique et de son immortalité légale, dans la théorie des « ayants

Digitized by Google

cause » — une *théorie de la causalité*, par exemple dans la matière des obligations et des enrichissements sans cause.

2. *Le droit naturel et le droit positif, le droit des gens, et le droit international.* — Il ne faut pas confondre le droit naturel avec le droit *légal*, auquel on réserve ordinairement le nom de *droit positif*, et qui se dégage de la volonté plus ou moins arbitraire des législateurs — ou avec le *droit des gens*, le *jus gentium*, qui est le fond commun de toutes les législations positives, la somme *minima* des principes juridiques sur lesquels elles sont à peu près d'accord en dépit de leurs diversités nationales (1). —Il ne faut pas confondre non plus le droit naturel avec le droit *international*, qui est la réglementation juridique des rapports pacifiques ou belliqueux des Etats entre eux. Si l'on a parfois confondu le droit naturel avec le droit international, c'est que, par le fait que les Etats n'ont pas de supérieur commun, leurs rapports et leurs conflits, ne pouvant être réglés par des lois positives, sont soumis à l'empire exclusif du droit naturel. Encore est-il qu'aujourd'hui ce droit naturel international se convertit progressivement en droit positif sous la forme de droit contractuel : les traités, — par exemple, les conventions d'arbitrage — sont les premières ébauches d'un droit international *positif*. Néanmoins les phénomènes juridiques d'ordre international présentent la plus grande importance pour l'étude du droit naturel : en effet, ce qui se passe actuellement à l'*extérieur*, entre les nations, est la seconde et plus large édition

(1) Mais le *jus gentium* peut, sous le nom de droit comparé, beaucoup servir pour déterminer *pratiquement* quels sont les principes de droit naturel dans un temps et dans une civilisation donnés. (Cf. Saleilles, *Ecole historique et Droit Naturel : Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1902, p. 111 et 112).

Digitized by Google

de ce qui se passait jadis à l'*intérieur,* entre les particuliers, alors que, faute d'un souverain assez puissant pour imposer ses lois, la nation ne connaissait encore que le droit naturel.

3. *Le droit naturel et le droit idéal.* — Il ne faudrait pas même confondre le droit naturel avec le droit *idéal,* qu'Oudot définissait en ces termes : « l'ensemble des règles qu'il est souhaitable de voir transformer en lois positives » (1), mais qui, comme l'a fait remarquer M. Planiol (2), s'il était vraiment la même chose que le droit naturel, réduirait celui-ci « au sort de tout idéal, c'est-à-dire, sinon au néant, du moins à l'état de conceptions individuelles indéfiniment variées ».

4. *Le droit naturel et la morale sociale.* — Il faut enfin ne pas confondre le droit naturel avec la *morale sociale.* Celle-ci n'est pas autre chose que l'ensemble des applications de la morale aux rapports sociaux. Le droit naturel, sans doute, la suppose dans la mesure où la moralité fait partie de la nature sociale, et il en tient le plus grand compte ; mais il la dépasse.

Le droit *naturel,* en effet, c'est tout simplement le contraire du droit artificiel ou arbitraire ; c'est le droit tel qu'il se dégage des œuvres de la nature, par opposition au droit qui est l'œuvre d'un législateur imposant artificiellement ses lois ou de citoyens s'obligeant par des conventions arbitraires. Toutes les relations *naturelles* entre les peuples ou entre les citoyens sont des rapports de droit naturel. Le droit naturel implique donc les relations sociales d'ordre moral, mais il en comprend d'autres aussi, telles que les relations d'ordre historique. Il peut comprendre même des lois « positives », lorsque ces lois positives sont vraiment la consécration légale d'une évolution *naturelle* de la

(1) *Premiers essais de philosophie du droit,* p. 67.
(2) *Traité élémentaire de Droit civil,* tome I, p. 3.

Digitized by Google

société : telles sont, en général, les lois qui modifient dans un sens libéral la constitution d'un peuple devenu adulte, — ou encore les lois qui tendent, dans les législations contemporaines, à l'adoucissement de la puissance maritale et à l'émancipation raisonnable de la femme mariée, notamment en ce qui concerne la propriété de son salaire (1) ; — en un mot, est une manifestation positive du droit naturel toute législation qui aboutit, comme le disait récemment M. Joseph Thierry, député des Bouches-du-Rhône, à « enregistrer, dans des lois prudemment conçues, l'évolution intellectuelle et morale de la nation » et qui « tend résolument vers le progrès du lendemain sans perdre de vue le patrimoine historique du passé (2) ».

II

Discrédit du droit naturel à l'époque contemporaine.

Aujourd'hui, le droit naturel est bien déchu de son ancienne gloire. Par deux fois surtout, dans l'histoire de notre civilisation occidentale, il avait été porté au pinacle des études juridiques. C'était à l'époque « classique », au temps des « humanistes », c'est-à-dire, pour la civilisation gréco-romaine d'où la nôtre est sortie, l'époque des Cicéron, des Sénèque, et des jurisconsultes « classiques » du Haut-Empire romain — et, pour notre propre civilisation européenne, l'époque de la Renaissance, de la renaissance du droit romain,

(1) Cf. Damez, *Le libre salaire de la femme mariée et le mouvement féministe*. Paris, Rousseau, 1905.

(2) Petite Correspondance française, citée par le *Bulletin de la Semaine*, 29 novembre 1905.

Digitized by Google

d'abord, et puis des « humanités » littéraires. Cette époque s'est prolongée jusqu'à la victoire de « l'esprit scientifique » sur « l'esprit littéraire » au XIXe siècle, et elle se prolonge encore de nos jours dans les milieux où la mentalité scientifique s'est seulement juxtaposée à la mentalité littéraire au lieu de se la subordonner. Cette époque était caractérisée par un culte exagéré de la « raison » : les penseurs de cette époque, sans doute parce qu'ils avaient conscience de la haute perfection intellectuelle à laquelle ils étaient parvenus, négligeaient trop l'observation des hommes tels qu'ils sont dans la réalité concrète, pour se borner à la contemplation introspective de l'homme *idéal* que conçoit la « raison ».

De là, découlait, au point de vue juridique, une très importante conséquence.

1. *Notion classique du droit naturel.* — La « nature humaine », abstraite et idéale, fut, pour les jurisconsultes comme pour les littérateurs, le seul objet vraiment digne d'attention. On conçut donc un « droit naturel », idéal et universel, bon, et seul bon, pour tous les hommes, et devant régir la nature humaine, non pas telle qu'elle est, mais telle que la conçoit la « raison ». Et l'on s'éprit d'admiration pour le droit romain classique, dans les proportions logiques duquel on se plaisait à reconnaître « la raison écrite » : un peu comme, dans le même temps, on poussa l'enthousiasme pour l'art grec jusqu'au mépris immérité de l'architecture ogivale.

Aussi le droit naturel classique était-il métaphysique, universel, absolu :

Il était *métaphysique :* car son objet n'était pas la nature physique, c'est-à-dire naturelle, de l'homme, mais on partait d'une définition idéale de la « nature humaine », et on déduisait de ce postulat, par voie de raisonnement *à priori,* les corollaires qu'il comporte ;

Il était *universel :* car la nature humaine idéale étant

Digitized by Google

la même pour tous les hommes, le droit qu'on en déduisait devait être aussi le même pour tous les hommes ;

Il était *absolu,* précisément parce qu'il était métaphysique et universel : un pareil droit, en effet, ne tient pas compte des contingences historiques qui peuvent modifier, ici ou là, la « nature humaine » : pour lui, ces contingences sont des « accidents » ou même des « monstruosités » ; or, pour lui, comme pour tous les classiques, il n'y a de science que de « l'universel » et du « normal ».

2. *Conflit entre cette notion et l'esprit scientifique.* — Mais les méthodes et les succès des sciences « physiques et naturelles » déterminèrent peu à peu la formation d'une mentalité nouvelle. Et l'on se défia de ce droit abstrait, purement intellectuel et idéal. On vit que, sous prétexte d'étudier la nature, on étudiait plutôt l'idée ou l'idéal que de la nature se faisait logiquement l'esprit humain, idée à laquelle on voulait plier de force la nature vraie. On se demanda si cette façon métaphysique de concevoir le droit n'était pas aussi stérile que la façon métaphysique de faire de la physique, usitée avant Bacon. On préconise maintenant, en droit comme dans les autres sciences, la *méthode expérimentale* d'observation, au lieu de la méthode purement rationnelle et dialectique de définition et de déduction. On veut substituer, à « l'esprit géométrique » du pur logicien, « l'esprit de finesse » de l'observateur.

De là provient la crise du droit naturel, qui n'est qu'un cas particulier de la crise plus générale de l'intellectualisme et du rationalisme purs (1).

Aussi la pensée contemporaine, à l'étranger et sur-

(1) Sur la crise de l'intellectualisme, cf. les articles de MM. Wilbois et Le Roy dans la *Revue de Métaphysique et de Morale,* 1901.

Digitized by Google

tout en Italie, construit-elle un droit naturel nouveau, une philosophie du droit fondée sur la politique, l'économie politique, la psychologie sociale, — en un mot, sur les sciences sociales (1).

Malheureusement, en France, la philosophie du droit ne s'est pas encore réveillée du long discrédit dans lequel elle s'était endormie : les juristes la dédaignent volontiers, les sociologues se vantent de la remplacer par la sociologie pure, le législateur légifère sans criterium bien nettement défini (2).

III

Importance pratique du droit naturel.

Et pourtant le droit naturel est de la plus haute importance.

1. *Au point de vue civique*, s'il n'y a pas un droit naturel supérieur aux lois positives, que pourra bien invoquer le citoyen contre les abus de législation ? S'il n'y a pas d'autres lois que les lois votées par les parlements ou décrétées par les monarques, il n'y a plus de *citoyens*, il n'y a plus que des *sujets !*

N'est-ce pas précisément par l'affirmation publique d'un droit naturel, affirmation solennellement écrite dans leurs constitutions sous la forme de « déclarations des droits de l'homme et du citoyen », que les Français de la Révolution ont pensé devenir des citoyens au lieu de demeurer des sujets ? La Constitution de 1848, décrétée « en présence de Dieu », n'a-t-elle pas pro-

(1) Cf. Gaston Richard : *La philosophie du droit au point de vue sociologique*, (*Revue philosophique*, janvier 1906, p. 64).

(2) Un cours public de droit naturel a été professé à l'Institut catholique de Paris pendant ces deux dernières années scolaires. (Cf. *Revue de l'Institut catholique de Paris*, avril 1906, p. 177.)

Digitized by Google

clamé solennellement que la République Française « reconnaît des droits et des devoirs antérieurs aux lois positives » (1) ? De même que, aux termes de l'article 6 de notre Code civil, « on ne peut déroger, par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs » : de même, les législateurs n'ont pas le droit de déroger, par des lois particulières, aux lois de la nature.

2. *Au point de vue technique,* s'il n'y a pas de droit naturel, il faut renoncer aux travaux juridiques de « doctrine » et de « législation ». Car, ce qu'on appelle, en droit, la « doctrine » n'est pas autre chose que ce qu'en littérature on appelle la « critique » : or, s'il n'y a rien autre que le droit positif, il ne saurait être critiqué, il ne peut être que constaté et commenté servilement ; — et les études de « législation », c'est-à-dire d'amélioration des lois existantes, perdent aussi leur raison d'être : car elles supposent, précisément, qu'il existe ou qu'il peut exister un droit meilleur que le droit légal. S'il n'y a pas de droit naturel, le jurisconsulte n'a qu'à borner « son ambition, comme dit M. Planiol (2), à combiner des textes d'une manière presque mécanique, et à trouver des solutions sans prendre souci de leur valeur » ; mais, ajoute M. Planiol, « la science du droit est autre chose : c'est une science véritable, qui ne se borne pas à la connaissance des textes de lois,... le jurisconsulte vraiment digne de ce nom... apprécie et juge les lois. Pour cela, il a besoin de critique, et il ne peut posséder cette qualité que par une culture intellectuelle étendue... Si... les auteurs se sont trop souvent complu dans le développement à outrance des formules légales, au point de se faire comparer parfois à des géomètres, il existe actuellement une tendance contraire : on veut, sans sacrifier le

(1) Préambules, III.

(2) *Op. cit.*, 1904, pp. 91 et 92.

Digitized by Google

respect dû à la loi écrite, tenir un peu plus de compte du rôle social du droit (1)... » D'ailleurs, quand un texte de loi n'est pas assez clair, *les juges* sont nécessairement amenés à faire appel aux lumières de leur conscience : le Code autrichien (art. 7) leur fait un devoir de s'inspirer du droit naturel quand tous les arguments légaux sont épuisés ; notre Code Civil en fait tacitement autant, quand il prohibe (art. 4) les dénis de justice : « c'est alors vraiment que la question du droit naturel prend une importance pratique de premier ordre (2). »

IV

Conciliation de l'importance du droit naturel avec les justes causes de son discrédit.

Il s'agit donc de concilier la nécessité pratique d'un droit naturel avec les justes causes de son discrédit contemporain : comment ?

En rajeunissant son étude.

De même que la méthode positive, en matière de sciences physiques, n'a pas détruit *toute* métaphysique, mais seulement une *certaine* métaphysique : de même, la méthode expérimentale, justement préconisée pour les études juridiques comme pour les autres études, n'est pas incompatible avec le droit naturel, mais seulement avec une certaine façon de l'entendre. C'est donc une question de méthode, plutôt qu'une question de principe, qui est au fond des discussions relatives au droit naturel.

(1) Cpr. Ihering, der Zweck im Recht, 1893, trad. Meulenaere, 1901 ; — Gény, Méthode d'interprétation et sources du droit privé positif, Paris, 1899.

(2) Saleilles, l. c., p. 85.

Digitized by Google

Quelle méthode faut-il suivre ?

1. *Le droit naturel expérimental.* — Le droit naturel n'est pas un droit purement logique et *à priori,* mais il se dégage de l'expérience historique et morale. Au lieu de *contempler* seulement cette nature humaine idéale qui n'existe pas plus que n'existe, par exemple, le cercle ou le triangle de la géométrie, et d'en déduire syllogistiquement les corollaires qu'elle comporte, il faut *observer* la nature humaine *où elle est,* dans la réalité concrète et non pas dans les laboratoires de notre cerveau. Il faut l'observer dans la réalité *psychologique,* c'est-à-dire dans l'âme humaine avec les sentiments de justice et de droit qui l'habitent ou qui en jaillissent, en un mot dans *la vie* juridique ; — il faut l'observer dans la réalité *historique,* dans l'histoire du droit, dans l'évolution et les transformations de ces espèces juridiques qui sont la famille, la propriété, la souveraineté et autres institutions, en un mot, dans *les formes* que la vie juridique a revêtues historiquement. Il faut donc faire du droit naturel en fonction de la psychologie et de l'histoire ; il faut faire du droit naturel en faisant l'histoire naturelle du droit ; il faut faire du droit naturel en apportant dans son étude le sentiment de l'histoire et le sentiment de la justice.

Une comparaison fera mieux comprendre cette question de méthode.

Dans leur haine contre le christianisme, les philosophes du XVIIIe siècle avaient préconisé la « Religion naturelle », c'est-à-dire un minimum de religion, à base de déisme, qui, d'après eux, aurait préexisté dans la « nature humaine » et chez tous les peuples, et dont les religions positives ne seraient que de monstrueuses corruptions. Or, il s'est trouvé, du jour qu'à l'étude des religions on a appliqué la méthode expérimentale d'observation, que cette prétendue religion *naturelle* des Voltaire et des Rousseau n'existait pas dans la *nature,* mais qu'elle avait existé

Digitized by Google

seulement dans le cerveau métaphysique des philosophes, et que partout, dans la réalité, la nature humaine s'était inclinée devant des religions *positives :* sous prétexte de religion naturelle, nos philosophes avaient fait de la métaphysique religieuse, de l'*à priori* religieux ! tandis que la méthode scientifique aurait consisté à observer et à comparer les diverses *formes* religieuses, et à déclarer vraie et salutaire celle de ces formes qui réalise le plus complet épanouissement de la *vie* religieuse.

De même, des esprits se sont rencontrés qui faisaient de l'astronomie *à priori,* affirmant que la terre doit être le centre du monde et que le ciel tourne autour d'elle , sous prétexte qu'elle est habitée par des êtres raisonnables et que Dieu n'a pas dédaigné de s'y incarner : c'est là se faire donner un démenti par la science, et compromettre le christianisme dans une erreur scientifique dont il est pourtant — quoi qu'en ait dit M. Gabriel Séailles (1) — bien innocent.

C'est ainsi que certains théoriciens du droit naturel, se faisant, par exemple, un certain idéal *à priori* de la famille et de l'unité qui doit lui être assurée, en sont venus à dire que le droit d'aînesse était et demeurait de droit naturel, parce que, assurant la concentration du patrimoine, il empêchait la famille de se morceler à la mort du père ; tandis qu'en réalité l'observation historique nous apprend que ce droit n'a pas toujours existé, et que, lorsqu'il parut, ce fut sous l'influence de circonstances momentanées — ici militaires, comme dans l'Europe féodale — là religieuses, comme dans l'Inde païenne — circonstances auxquelles il n'a pas longtemps survécu. « Chaque fois que des intelligences vraiment supérieures ont pénétré dans le jeu des institutions..., elles ont reconnu l'insuffisance de toutes explications purement logiques, de toutes données purement rationnelles ;

(1) « Pourquoi les dogmes ne renaissent pas. »

Digitized by Google

elles ont fait appel... à des instincts supérieurs que l'homme ne s'est point donnés, et qui créent, conservent, réparent l'organisme politique, comme d'autres forces instinctives créent, conservent, réparent d'autres organismes vivants (1) ».

Il faut donc bien se garder d'édicter un droit naturel du fond de son cerveau, à la façon des utopistes révolutionnaires, en fermant les yeux sur la réalité historique. On peut rêver ainsi d'un droit idéal, plus parfait, peut-être, que le droit réel ; mais on ne peut dire que ce soit là un droit vraiment *naturel*, le droit que l'on découvre dans la nature et qui s'en dégage spontanément.

2. *Caractères d'un droit réellement naturel.* — Grâce à la méthode expérimentale, on peut arriver à constituer un droit proprement *scientifique*, profondément *positif*, souverainement *respectable*.

Proprement scientifique : puisque la méthode n'est pas moins positive que la méthode usitée dans les sciences. On forme ainsi, à côté du droit usuel, à côté des lois civiles, un droit scientifique, une science de lois naturelles qui tiennent à d'autres causes qu'à la volonté plus ou moins arbitraire des législateurs, une science des lois naturelles au sens physique du mot *lois*. « Celui qui ne se borne pas à apprendre dans un but pratique les lois de son pays et de son temps, mais qui étudie les législations anciennes et contemporaines pour les comprendre dans les matières qui leur sont communes, pour reconnaître des formes générales et saisir des analogies entre des formes différentes, celui-là s'élève à une véritable science. Enfin, celui qui recherche dans l'histoire, dans la constitution morale et physique de l'homme... la raison

(1) Cournot, *Matérialisme, Vitalisme, Rationalisme* ou *Etudes sur l'emploi des données de la science en philosophie*, 1875, p. 221.

Digitized by Google

des législations, les causes de leur décadence et de leur chute..., celui-là conçoit l'étude des lois dans ce qu'elle a de plus éminent, et dans ce qui intéresse au plus haut degré l'humanité : il s'élève jusqu'à la philosophie des lois (1) ».

Profondément positif : car, ainsi compris, le droit naturel est tout aussi positif que le droit légal auquel on réserve habituellement le nom de *positif*, puisque, comme lui, il est du droit réel, du droit existant dans l'âme humaine ou ayant existé dans l'histoire. Il est même plus profondément positif que le droit « positif », puisque la réalité qu'il a pour objet n'est pas une réalité éphémère comme les lois votées par des assemblées passagères, mais la réalité séculaire qui subsiste sous les variations de l'histoire du droit : la nature n'est-elle pas plus positive, plus réelle, plus objective qu'un décret parlementaire ?

Souverainement respectable : car les formations vivantes de la nature et les conclusions scientifiques de l'histoire sont supérieures aux caprices des législateurs, qui trouveront, dans les conclusions positives de la science sociale et de l'histoire naturelle du droit, un droit naturel antérieur et supérieur à leurs caprices, et devant lequel ils devront s'incliner, parce que c'est la vérité scientifiquement établie. Et les citoyens pourront invoquer, contre les abus de législation, un droit vraiment naturel, et rappeler fièrement aux pouvoirs publics le mot de Bacon, en lui donnant un sens politique : « on ne commande à la nature qu'en lui obéissant ! » Les jurisconsultes aussi feront leur profit de cette maxime scientifique : ils sauront qu'ils ne peuvent proposer utilement des réformes législatives de la société qu'en obéissant aux lois historiques et naturelles de cette société. Ainsi se trouvera donc

(1) Cournot, *Essai sur le fondement de nos connaissances*, 1851, p. 117.

Digitized by Google

satisfaite la double nécessité civique et technique d'un droit naturel.

Est-ce à dire qu'il faille renoncer à toute philosophie *spéculative* du droit ?

Mais non ! nous entendons par droit naturel le droit qui se dégage, non pas de la volonté des législateurs seulement, mais des indications de la nature ; nous disons qu'il faut le chercher dans la nature, et qu'il se découvre par l'observation *de* la nature *dans* la nature : encore faut-il s'adresser à la nature *complète !* Or, l'activité spéculative de l'homme, l'idée que l'esprit humain se forme du droit, la pensée, fait partie de la nature : nos idées ne sont-elles pas dans la nature ? Mais elles n'en sont qu'une partie. Il faut donc ne pas négliger cette partie, mais il faut aussi la compléter. Il faut étudier le droit naturel en tenant compte de *toute* la nature juridique : de *la vie* juridique, du sentiment, de l'idéal ou de l'idée qu'a du droit l'âme humaine ; et des *formes* diverses que cette vie s'est données sous la poussée des circonstances historiques.

V

Actualité de l'étude du droit naturel.

1. *Actualité de l'étude du droit naturel pour des Français.* — L'intérêt que présente l'étude du droit naturel est tout ce qu'il y a de plus actuel pour des Français. « La plupart des historiens et des philo-« sophes, dit M. Fouillée (1),... ont accordé à la France « une sorte de vocation historique pour l'établissement « d'un règne du droit... Joseph de Maistre reconnaissait... « que la France « exerce sur les nations une puissance

(1) *L'idée moderne du droit,* 1878, p. 142, 148, 167.

Digitized by Google

« d'un genre particulier » qui, ayant surtout pour objet « les problèmes du droit, les questions politiques ou « sociales, peut s'appeler « une réelle magistrature »... « Qui ne connaît le portrait fait par Strabon de la race « gauloise, où il est déjà dit que nos premiers ancêtres « prenaient volontiers en main la cause de ceux qui « subissaient une injustice, τοις αδικεσθαι δοκουσι ? Selon « César, les Gaulois se gardaient de confondre le droit « et les lois, *jus et leges ;* selon Strabon, les druides « accordaient déjà une grande place dans leurs ensei- « gnements au droit et aux lois, « *instruisant d'abord* « *leurs élèves sur le droit naturel,* puis sur les consti- « tutions et les lois particulières des Etats »... Le Fran- « çais finit même par faire trop bon marché du succès « immédiat et de l'utilité présente : sa raison renonce « provisoirement à la réalisation immédiate des consé- « quences, pourvu qu'on lui accorde la vérité des prin- « cipes. C'est pourquoi le peuple français veut, en tête « de chaque constitution politique, une déclaration de « droits qui semble satisfaire avant tout sa raison, ou, « comme il dit, « la raison humaine » ».

2. *Actualité de l'étude du droit naturel dans une nation démocratique.* — La démocratie a été préférée aux autres régimes qui l'ont précédée, dans l'espoir de substituer le règne du droit au règne du « bon plaisir » : il serait donc ironiquement absurde de voir la démocratie méconnaître le droit naturel tout comme les régimes auxquels elle reproche précisément de l'avoir méconnu.

D'ailleurs, la démocratie est caractérisée par ce fait que tous les citoyens participent à la souveraineté : sous un régime démocratique, la responsabilité de chaque citoyen est donc, dans une certaine mesure, la responsabilité d'un roi : il est donc nécessaire que le « peuple souverain » apprenne à respecter le droit naturel comme un roi doit l'apprendre ; l'étude du droit naturel doit faire partie de « l'éducation du dauphin » moderne, c'est-à-dire des futurs électeurs.

Digitized by Google

3. *Actualité de l'étude du droit naturel dans les Facultés de droit.* — Tel que nous l'avons défini, le droit naturel est le droit proprement scientifique. Son enseignement convient donc aux établissements d'enseignement *supérieur* que sont les facultés de droit. Ces facultés, pour être vraiment « supérieures », doivent n'être pas simplement des écoles professionnelles, des écoles préparatoires aux diverses carrières juridiques ; elles doivent être des laboratoires scientifiques. Sous le Consulat, le tribun Sédillez avait conscience de cette hauteur de vues qui doit caractériser l'enseignement supérieur du droit : dans son ouvrage sur *L'unité en politique et en législation,* publié en l'an X, il écrivait (p. 18) : « L'esprit législatif est un esprit d'ensemble, d'ordre, de raisonnement ; il divise et réunit ; il regarde en arrière comme en avant ; il voit tout, le tout, les touts. Il y a des hommes qui ont cet esprit ; ils sont rares... Une autre espèce, beaucoup plus commune, se compose de gens qui se croient et qu'on croit fort importants, parce qu'ils ont dans la mémoire des milliers de cas particuliers... Ce sont les pères et les enfants des jurisprudences ; ils jugent le droit par le fait. Si vous les employez, ayez soin de ne leur demander que la table des matières, que vous aurez soin de mettre en ordre vous-mêmes (1) ».

L'actualité de l'étude du droit naturel s'accroît si la faculté de droit est une faculté *libre.* Car les facultés libres sont précisément l'affirmation vivante d'un droit naturel : elles attestent que l'Etat n'a pas à se substituer aux initiatives privées, et que la liberté de l'enseignement est un droit naturel ; elles sont une protestation libérale contre le collectivisme d'Etat en matière intellectuelle. Elles doivent former à l'école de la liberté une élite de libéraux véritables, et préparer une

(1) Henri Hayem, *la Renaissance des études juridiques en France sous le Consulat.* (*Nouvelle Revue Historique de droit français et étranger,* 1905, p. 395.)

Digitized by Google

génération de *citoyens* qui sachent ne point rougir du droit naturel devant les injonctions de la légalité, et non un troupeau de *sujets* ne connaissant d'autre droit que la loi et n'ayant d'autre religion du droit que la superstition de l'Etat. Ce rôle des facultés libres de droit a été bien compris sous le Consulat par l'*Académie de Législation*, sorte de faculté libre qui précéda la fondation de l'Université impériale et qui fut comme l'archétype de l'enseignement libre du droit. Malheureusement, sa liberté, qui avait beaucoup contribué à la renaissance des études juridiques après la Révolution, ne tarda pas à être paralysée par la dictature impériale (1).

Enfin, si la faculté libre de droit est une faculté *catholique*, l'actualité de l'étude du droit naturel s'accroît encore, à cause de l'action féconde du christianisme et de l'Eglise sur la formation naturelle du droit. La raison d'être *apologétique* des facultés catholiques, n'est-ce pas de montrer que, contrairement au préjugé courant qui est un péril pour la foi, il n'y a pas antinomie entre la science et la foi, entre le progrès et l'Eglise (2) ? il est donc nécessaire de montrer que la foi catholique n'est pas plus contredite par l'histoire naturelle du droit que par l'histoire naturelle du monde, par la sociologie que par la cosmologie, et que l'idéal catholique n'est pas un obstacle au progrès social. En outre, étant données les conditions morales de la perception intellectuelle, — étant donné que nos habitudes, nos tendances, nos croyances, notre mentalité, en un mot, notre psychologie, inspirent à notre insu notre logique et nos idées, le catholicisme peut avoir une action bienfaisante sur les études de droit : la vie catholique épure et surnaturalise la vie juridique comme toutes les formes de la vie naturelle : elle a donc de

(1) Henri Hayem, *loc. cit.*

(2) Cf. articles de Mgr Dadolle dans le *Bulletin de la Conférence Hello*, 1900 et 1901.

Digitized by Google

quoi contribuer puissamment aux progrès de la sensibilité juridique et du droit naturel. C'est ce qu'a bien mis en évidence Mgr Touchet, évêque d'Orléans, dans le discours qu'il a prononcé à l'ouverture de la « Semaine Sociale » d'Orléans en 1905 : « Comment, disait-il, l'Eglise a-t-elle coopéré aux changements sociaux ?... Sans ambiance propice, sans milieu approprié, vous travailleriez dans le vide... Cela est un axiome... Conduite par l'Esprit-Saint, (l'Eglise) créa du premier coup, sans hésitation... une ambiance, un milieu grâce auxquels cela serait changé, cela serait détruit : cela, l'horreur ! cela, l'abomination ! cela... l'esclavage !... Et comment a-t-elle créé cette ambiance, ce milieu ? Par deux doctrines : sa doctrine sur la richesse, et sa doctrine sur la dignité de l'être humain... L'esclavage y répugnait évidemment ; il devait finir : il a fini. Le servage y répugnait évidemment ; il devait finir : il a fini. Le prolétariat sans défense en face du capital, livré au capital pieds et poings liés, comme dit Léon XIII, ... y répugne-t-il ?... Nous aurons la joie supérieure de penser que l'Eglise, qui abolit l'esclavage antique, et qui est mêlée par ses évêques à l'abolition du servage plus récent, se mêle encore à l'abolition du prolétariat contemporain et non chrétien (1). »

4. *Actualité de l'étude du droit naturel pour la solution des questions sociales.* — « Le problème social que l'âge présent a mission de résoudre pour mettre fin au combat des classes... n'est ni purement religieux et moral, ni purement économique : il est avant tout juridique... Le droit est le lien social par excellence ; il ne rattache pas l'homme à la nature extérieure ainsi que le fait économique, ni à l'idéal supra-sensible ainsi que le fait moral : il définit les rapports de l'homme

(1) *Chronique du Sud-Est,* novembre 1905.

Digitized by Google

avec l'homme (1) ». C'est pourquoi « le couronnement de la sociologie est... une théorie philosophique du droit, faute de laquelle elle n'est pas susceptible d'application (2) ».

(1) Gaston RICHARD, analysant *La Philosophie du Droit dans l'Etat moderne* de l'italien CARLE (l. c., p. 76-77).

(2) ID., analysant *La question sociale à la lumière de la philosophie* de l'allemand STEIN (l. c., p. 79.)

Digitized by Google

Digitized by Google

CHAPITRE DEUXIÈME

Le Droit naturel et l'Histoire naturelle du Droit.

Puisque, pour faire du droit naturel vraiment *naturel*, il importe de l'étudier, non pas seulement comme une abstraction logique, mais comme une réalité psychologique et historique, il est nécessaire d'apporter, dans son étude, le sentiment de l'histoire et le sentiment de la justice.

Réservant pour le chapitre suivant ce qui concerne le sentiment de la justice, nous parlerons d'abord du sentiment de l'histoire.

I

Le sentiment de l'histoire.

1. *Le sens de l'évolution juridique.* — Autre chose est l'*histoire* du droit, autre chose est l'*ancien* droit.

Un exemple, tiré des enseignements de M. Bergson (1), va le faire comprendre. Cet exemple est emprunté à la mécanique.

(1) Léonard Constant, Compte rendu du cours de M. Bergson au Collège de France (*Revue de Philosophie*, janvier 1904).

Digitized by Google

Supposons que nous voulions nous rendre compte de ce qu'est le *mouvement*. Vu du dehors, le mouvement nous apparaît comme un déplacement, une trajectoire, une ligne tracée dans l'espace. Vu du dedans, il apparaît comme quelque chose de simple et d'indéfinissable, analogue à un état d'âme : si nous pouvions, par la pensée, nous détacher assez de nous-mêmes pour nous identifier mentalement avec l'objet qui se meut, avec le mobile, les différents mouvements du mobile, vus de l'intérieur de ce mobile où nous nous serions mentalement placés par cet effort de détachement intellectuel, nous donneraient une impression indivisible et originale. Malheureusement, il nous est difficile de nous oublier ainsi nous-mêmes au point de nous identifier avec le mobile pour en avoir la connaissance immédiate ; notre moyen d'avoir prise sur le mouvement, c'est, pratiquement, d'en faire une série de repos, c'est de considérer chacun des points de la trajectoire comme autant de situations virtuelles et séparées dont nous puissions mesurer la distance à des points fixes pris comme repères. Pour mesurer, par exemple, la course d'une automobile, nous décomposons sa vitesse en kilomètres, c'est-à-dire nous traduisons, nous convertissons la vitesse et la force en longueur et en étendue ; nous *fixons*, dans des signes linéaires et géométriques, ce qui est essentiellement *mobile* — la vitesse. Nous aboutissons ainsi à immobiliser ce qui est mobile ! Nous ne parvenons donc pas à connaître intrinsèquement ce que précisément nous voulions connaître : le mouvement ; car, cette immobilité, à laquelle aboutit notre « théorie » du mouvement, n'est pas dans la réalité que nous voulions étudier (le mouvement), elle est seulement dans les vues successives de notre esprit sur la trajectoire.

Cette discontinuité, cette série de points immobiles que suppose artificiellement l'imagination pour étudier la continuité naturelle et indéfinissable du mouvement, telle est la tare congénitale des esprits *statiques*,

Digitized by Google

c'est-à-dire des esprits auxquels manque le sens de l'évolution et du mouvement, des esprits qui croient connaître les choses quand ils les ont palpées et cataloguées, quand ils les ont « arrêtées » dans une « définition » simplement logique.

Au contraire, épouser sympathiquement l'objet qu'on étudie ; ne point nouer avec lui des relations simplement extérieures, mais pénétrer dans son intimité, vivre de sa vie, se faire l'inséparable compagnon de ses vicissitudes : telle est la préoccupation des esprits *dynamistes,* c'est-à-dire des esprits qui croient que, pour connaître la réalité, il ne suffit pas de la *considérer* logiquement, mais il faut surtout la *vivre* et l'*expérimenter*. Ce que les esprits « statiques » *regardent* seulement passer, les esprits « dynamistes » l'*accompagnent*. Ces deux tournures d'esprit s'opposent comme l'esprit de *suite* et l'esprit d'*inertie* et de fixité.

De la philosophie générale si nous les projetons dans l'étude historique du droit, ces deux tournures d'esprit deviennent la tournure d'esprit *archaïque* et la tournure d'esprit véritablement *historique*.

L'archéologue découpe mentalement l'histoire des institutions en « périodes » qui correspondent aux points d'une trajectoire quasi géométrique. Il isole chaque période, il l'*abstrait* du mouvement historique dont elle n'est en réalité qu'un *moment*. Il immobilise son observation dans le passé ; et, par un phénomène naturel entre ceux qui se fréquentent, à force de concentrer son étude sur un moment de l'histoire, il finit par aimer ce moment, et par le préférer aux autres, et par regretter qu'il soit passé. Ainsi, ce qui n'est réellement qu'un *temps* de l'histoire, devient pour lui un *idéal* regretté. Transfiguré en idéal, le « temps mobile » usurpe dans sa pensée le prestige de « l'immobile éternité » ; l'institution disparue apparaît comme le droit immuable. Nouvelle femme de Loth, la pensée « statique », à force de se retourner en arrière et de vou-

Digitized by Google

loir vainement retenir sur un point de l'histoire le droit en marche, se pétrifie en statue de sel.

Au contraire, par un effort de détachement scientifique, qui n'est pas sans analogie avec le détachement moral nécessaire à la pratique de la vertu, l'historien véritable se détache de la *route* parcourue par le droit pour mieux s'attacher à sa *course*. La division géométrique et, pour ainsi dire kilométrique, de la trajectoire historique n'est pour lui que secondaire : il n'a point l'intention de s'arrêter en route. Mentalement identifié avec le mouvement du droit, il l'accompagne ; son fidèle et inlassable compagnon de route, il en connaît l'histoire *continuelle*, tandis que l'esprit « statique », attardé sur la route, n'en peut connaître que les *traces*, et prend pour la vapeur ce qui n'est que le chemin de fer.

Attardé dans quelque gare, l'esprit simplement archéologue déballe minutieusement les apports du temps, en attendant vainement le retour du train, qui n'a fait que passer. Pendant ce temps, l'historien est déjà loin, et connaît *en soi* le mouvement de l'histoire qu'il n'a cessé de suivre.

C'est donc le sentiment de la *continuité* qui caractérise le sens historique ; c'est, au contraire, le sentiment de la *localité* et de la couleur locale qui caractérise le sens archéologique. Celui-ci excelle à ressusciter une vue rétrospective d'une époque disparue, à montrer le portrait regretté d'une institution trépassée, — c'est l'esprit de *mémoire* fidèle ; celui-là prétend accompagner le droit dans sa marche historique et écrire ses relations de voyage, — c'est l'esprit de *progrès* hardi. Celui-ci s'attarde dans d'intéressants et curieux croquis ; celui-là cherche à découvrir le sens de l'évolution juridique. Celui-ci étudie le droit mort ; celui-là étudie le droit vivant (1).

(1) C'est ainsi, par exemple, que les jurisconsultes allemands de l'école de Savigny, en voulant ramener le droit allemand à

Digitized by Google

Non moins que la mentalité archaïque, la mentalité révolutionnaire n'a pas le sens de l'histoire, parce qu'elle n'a pas non plus le sens de la continuité. De même que l'esprit réactionnaire aboutit à l'archaïsme, de même l'esprit révolutionnaire aboutit à l'idéalisme ; sa préoccupation porte sur le droit abstrait et prématuré, sur l'utopie ; il méprise la tradition comme l'autre méconnaît le progrès. Archéologues et idéologues (les extrêmes se touchent !) sont des esprits *discontinus*.

2. *Le droit naturel est une vie.* — L'histoire du droit n'est donc pas autre chose que la science du droit vivant. Or, comme tout ce qui n'est pas par soi-même, tout ce qui n'est pas Dieu, n'est parfait et accompli que progressivement ; comme tout ce qui n'est pas éternel n'existe qu'en fonction du temps, c'est-à-dire commence, continue et puis s'achève ou se dissout : il en résulte que l'histoire du droit est essentiellement celle d'un *mouvement,* et, le droit naturel, c'est le droit que dessine le mouvement de l'histoire naturelle du droit.

Mais ce mouvement de l'histoire se développe à travers des circonstances physiologiques et économiques qui le conditionnent, et ces circonstances sont naturelles, providentielles : le droit naturel ou providentiel n'est donc pas le droit purement intellectuel et abstrait, réputé immuable comme la trajectoire discontinue que l'imagination suppose au mouvement continu ; mais c'est le droit vivant et vécu, c'est le terme d'un plan providentiel qui s'exécute progressivement, comme le plan de l'univers ou du κοσμος dont la civilisation juridique n'est qu'un détail. « On distingue maintenant deux mécaniques, disait Cournot : l'une (la cinématique), dont l'horlogerie offre l'application

la doctrine originelle des Pandectes interprétées comme elles devaient l'être au temps de Justinien, « ne faisaient, au fond, que de la *réaction historique* » (*Saleilles,* l. c., p. 93).

Digitized by Google

la plus connue et qui enseigne à ajuster les pièces d'un mécanisme de manière à produire avec une précision automatique des mouvements déterminés, toute abstraction faite de la nature et de la dépense de la force ; l'autre (la dynamique), qui a, au contraire, pour principal objet la mesure et l'économie des forces motrices dépensées. En suivant cette comparaison, l'on pourrait dire que la plupart des philosophes et des publicistes ont traité du mécanisme politique au point de vue de la cinématique, non de la dynamique, ce qui eût offert tout à la fois plus de difficulté et plus d'utilité. Par une comparaison plus juste encore, puisqu'on y substitue l'organisme au mécanisme, on peut dire qu'ils se sont occupés de l'anatomie beaucoup plus que de la physiologie du corps politique (1) ».

Signalons en passant une application sociale de ces conclusions. Il est actuellement à la mode de voir, dans les nations diverses, des sortes d'*espèces :* on distingue les nations d'espèce « communautaire » et les nations d'espèce « particulariste » ; et l'on cite, à l'appui de cette thèse, le double exemple des nations latines qui sont « étatistes », et des nations anglo-saxonnes et scandinaves, qui sont « particularistes ». Mais ne serait-il pas plus exact de voir, dans le particularisme et le communautarisme, des *phases* plutôt que des *espèces ?* ou, si l'on veut à tout prix conserver la notion d'espèce, ne serait-il pas plus exact de dire qu'il s'agit d'espèces, non *fixes,* mais *variables,* variables en fonction de l'histoire et du temps — facteurs chronologiques — plutôt qu'en fonction de l'espace — facteur géographique ? Les Latins, en effet, ne furent pas toujours étatistes : avant de le devenir, les citoyens romains firent preuve d'abord d'un particularisme jaloux (2) ; et il paraît résulter, de

(1) *Matérialisme, Vitalisme, Rationalisme,* p. 226.

(2) Ihering, *l'Esprit du droit romain.*

Digitized by Google

l'histoire comparée du droit, que, chez tous les peuples, l'individu, d'abord cloîtré dans les communautés de famille et de village, s'en émancipe progressivement sous l'action de causes telles que le commerce et la philosophie et avec l'alliance de l'État naissant qui rencontre dans les communautés primitives des rivales à combattre, et risque enfin de devenir la proie de ce dangereux allié ; seulement, cette évolution peut être plus ou moins précoce et plus ou moins rapide selon les conditions géographiques de la société intéressée : plus rapide chez les nations exiguës et maritimes, elle est plus lente chez les nations occupées à l'agriculture d'un vaste territoire.

Cette rectification n'est pas sans intérêt. En effet, si le particularisme et le communautarisme sont des phases historiques plutôt que d'irréductibles espèces ethnographiques, il n'y a peut-être pas lieu de faire son deuil de l'idéal particulariste en France : la France n'est pas *essentiellement* étatiste et communautaire, elle ne l'est qu'*historiquement ;* et des facteurs analogues à ceux qui ont jadis désagrégé l'antique collectivisme de famille ou de village peuvent aujourd'hui être employés à désagréger le collectivisme d'Etat et à libérer l'initiative des simples particuliers.

II

Moyens de reconstituer scientifiquement les origines historiques de la vie juridique.

Pour connaître le droit vivant, nous devons, par un effort de sympathie intellectuelle, revivre la vie juridique, c'est-à-dire remonter à ses sources et, suivant son cours progressif, prendre conscience de son mouvement.

Digitized by Google

1. *Les résidus du droit primitif dans le droit moderne.* — Nous pouvons aujourd'hui reconstituer le droit primitif, parce qu'il a laissé, jusque dans les sociétés avancées comme celle à laquelle nous appartenons, ce que M. Viollet appelle un « résidu irréductible qui tient à la nature humaine elle-même, toujours identique et une » (1). C'est ainsi, par exemple, que l'expression « donner sa fille en mariage », très courante encore aujourd'hui, est un résidu de l'ancienne coutume d'après laquelle le père de famille disposait du mariage de sa fille sans son consentement.

D'ailleurs, le droit moderne n'est presque pas autre chose que l'ancien droit que les circonstances historiques, en le « différenciant », ont fait passer peu à peu de l'état homogène et amorphe à l'état hétérogène et organique : pour connaître le droit primitif il n'y a donc, comme le remarquait Sumner-Mayne dans ses études sur l'histoire comparée du droit, qu'à reconstruire, par la synthèse des idées qui sont aujourd'hui spécialisées et différenciées, les idées générales et confuses de l'époque primitive.

2. *L'étude des sources des civilisations juridiques.* — Mais c'est surtout par l'étude des sources des civilisations juridiques, qu'il nous est possible de reconstituer le droit primitif. De même que, pour connaître la flore et la faune primitives, nous interrogeons géologiquement les fossiles : de même, pour reconstituer le droit primitif, nous avons à interroger archéologiquement les empreintes laissées dans l'histoire par les institutions disparues. C'est ainsi, par exemple, que nous avons un témoin de l'ancien droit celtique dans l'ancien droit du pays de Galles et de l'Irlande (2), ou que,

(1) *Histoire du droit privé,* 1893, p. 405, note 2.

(2) Cf. DE VALROGER : Mœurs et institutions de l'ancienne Irlande (*Nouvelle revue historique de droit français et étranger,* 1897, p. 326).

Digitized by Google

pour connaître l'ancien droit germanique, il faut remonter au droit scandinave (1).

Mais, comme l'a remarqué encore Sumner-Mayne, deux causes ont généralement contribué à compliquer et à obscurcir les institutions primitives de la civilisation européenne qui est la nôtre : l'établissement de gouvernements très fortement centralisés, assez puissants pour altérer législativement les produits de l'histoire naturelle du droit, — et l'influence du droit romain classique, qui a déterminé une puissante réaction scientifique sur les données de la tradition primitive. Nous devons donc compléter et corriger nos informations par l'observation des peuples qui ont pour nous le double avantage d'être à la fois primitifs et contemporains.

3. *Le témoignage des peuples qui sont à la fois primitifs et contemporains* (2). — De même qu'en géologie et en biologie l'Australie, qui fut de bonne heure séparée du reste des terres, a conservé jusqu'aujourd'hui une faune primitive qui avait disparu du reste de notre planète, et que, dès lors, grâce à l'Australie, nous possédons et pouvons observer une faune qui présente le double caractère d'être à la fois primitive et contemporaine ; de même qu'en astronomie le soleil et les étoiles, restes relativement récents de la nébuleuse primitive, condensés après la terre, qui est plus vieille, nous permettent de reconstituer ce que la terre

(1) Le droit scandinave est un des plus beaux détails de l'histoire du droit : car, n'ayant subi ni l'influence du droit romain ni celle de la féodalité, il est une source très pure de droit primitif. Cf. article de M. Dareste sur l'*histoire de la propriété foncière en Suède* de M. Beauchet (*Nouvelle Revue historique*, etc., juillet-août 1904).

(2) Cf. par exemple, Aucoc : La question des propriétés primitives (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1885, p. 119).

Digitized by Google

était primitivement, tandis que la lune, au contraire, condensée et même éteinte avant la terre, nous permet de prévoir ce que la terre sera un jour : de même, les peuples qui doivent à leur isolement ou à leur jeunesse d'être encore primitifs, nous permettent de reconstituer les phases primitives du droit. « Une forme sociale quelconque — langue, religion, droit — quand elle est fixée,... est susceptible d'une durée indéfinie, si elle reste localisée et close à l'abri des invasions... C'est ainsi que les Berbères des Canaries... avaient perpétué jusqu'au XVIe siècle, époque où ils ont été découverts, l'état social des troglodytes de la pierre polie... Les Berbères africains, au contraire, inondés tant de fois par les débordements des civilisations égyptienne, phénicienne, romaine, arabe, ont été transformés du tout au tout (1). »

Ces peuples primitifs, qui ont pour nous le double avantage d'être à la fois primitifs et contemporains, sont, par exemple, la tribu des *Ossètes*, petite peuplade du Caucase, qui a été étudiée par M. Maxime Kowalewscky (2), ou certaines *peuplades albanaises*, qui ont été étudiées par M. Dareste d'après les relations de deux curés indigènes, MM. Mjedia et Aschta (3).

Mais ce sont surtout les peuples de l'Orient qui sont pour nous les hiératiques témoins du passé juridique : car, selon la parole de Sumner-Mayne, « le passé de l'Occident vit encore sous la forme du présent en Orient », et « pour bien établir la condition primitive des sociétés progressives, il convient d'étudier celles qui sont stationnaires, l'état intellectuel de ces millions d'hommes qui peuplent ce qu'on appelle vaguement l'Orient ». C'est ainsi, par exemple, que plusieurs

(1) TARDE, *Transformations du Droit*, 1893, p. 168.

(2) Dans son ouvrage : *Loi ancienne et coutume contemporaine, étude de droit coutumier ossétien.*

(3) Les anciennes coutumes albanaises. (*Journal des Savants*, juin et juillet 1904.)

Digitized by Google

détails de la vie hindoue répondent au développement social qui était celui des peuples occidentaux à l'aurore de leur histoire : « dans l'Inde, le squelette décharné vit encore... Elle est le grand musée où se trouvent réunis tous les phénomènes d'anciens usages et d'anciennes idées juridiques encore susceptibles de vérification. » On peut donc dire avec M. Dareste que « le *droit hindou* sert de point de départ à l'histoire des législations comparées, de même que la langue sanscrite fournit la clef de toutes les langues de la branche aryenne » (1).

Il y a lieu de signaler aussi tout particulièrement les *peuples musulmans*. Dans les pays musulmans, dit Sumner-Mayne, les anciennes formes juridiques reparaissent de temps en temps « comme des villes ensevelies sous un monceau de laves volcaniques » ; et les gouvernements musulmans, en empêchant l'accumulation économique du capital par l'assiette irrégulière de leurs impôts et par leur incapacité de rendre la justice dans de bonnes conditions non moins que d'entretenir des voies de communication rapide, paralysent l'essor de la civilisation juridique, et conservent donc le droit primitif comme un embryon dans l'alcool.

Enfin, au dire de M. Lambert, professeur à la faculté de droit de l'Université de Lyon, « l'*Ancien Testament* est devenu à l'heure actuelle un des meilleurs centres d'observation que nous puissions choisir pour suivre les phases anciennes du développement du droit » (2).

(1) *Nouvelle Revue historique*, etc., 1885, p. 248.

(2) *Fonction du droit civil comparé*, p. 263, note.

Il ne faudrait pas, sous prétexte que la Bible est inspirée de Dieu, croire que le droit qu'elle contient soit nécessairement surnaturel et non pas naturel. En effet, l'inspiration divine inspire les écrivains sacrés tels qu'ils sont, avec leur mentalité, leurs préjugés et leurs usages nationaux. Elle glisse un esprit et un enseignement surnaturels dans des pensées et des institu-

Digitized by Google

Grâce à cette observation comparée des coutumes primitives, on arrive à reconstituer scientifiquement les grands lignes d'un droit primitif à peu près identique partout. Telle est, par exemple, la ressemblance entre le *Senchus-Mor* du droit brehon et les codes brahmaniques, qu'on est « forcé, dit M. Dareste, de reconnaître dans la coutume irlandaise comme dans la coutume hindoue la trace manifeste du droit primitif » (1).

tions humaines. Comme la grâce dans l'âme humaine, l'inspiration dans la Bible est souvent une « utilisation » surnaturelle de données naturelles. Tout en étant inspirée, la Bible relate donc les usages et le droit barbares des Hébreux primitifs. L'inspiration oriente et utilise, dans le sens de la justice morale et du monothéisme religieux, des archaïsmes juridiques et théocratiques, communs aux Hébreux et à la généralité des peuples primitifs. Il y aurait là, pour les facultés catholiques de droit, matière à une belle tâche apologétique, qui consisterait à montrer que, réduite à ses infaillibles proportions, la notion catholique de « l'Ecriture Sainte » n'est pas plus contredite par l'histoire naturelle du droit qu'elle n'est contredite par l'histoire naturelle de la Création.

(1) Le droit irlandais (*Journal des Savants*, août 1887).

C'est ainsi qu'on retrouve, chez les Juifs contemporains de Sédécias et de Nabuchodonosor, la fameuse *mancipation* romaine, cérémonie juridique usitée pour l'achat des « res mancipi », comme en témoigne le récit de la vente consentie par Hanaméel, au prophète Jérémie, du champ d'Anatoth : « J'acquis donc d'Hanaméel, fils de mon oncle, le champ qui est à Anatoth, et *je lui pesais l'argent*, 17 sicles d'argent. Puis je passai l'acte et je le scellai ; je pris des témoins et *je pesai l'argent dans la balance*. » (Jérémie, XXXII, 9. 10.) Ne reconnaît-on pas là la fameuse mancipation *per æs et libram* des anciens Romains ?

Digitized by Google

III

Reconstitution des évolutions ultérieures.

Après être ainsi remonté aux *sources* de la vie juridique et avoir relevé les formes primitives qu'elle revêt à son origine, il importe de suivre son *cours*.

1. *Inconvénients d'une évolution trop rapide du droit.* — Pour suivre le développement de la vie juridique, faudra-t-il s'adresser aux sociétés les plus rapidement progressives, de même que, pour connaître ses sources, on s'est adressé aux sociétés les plus conservatrices et les plus rétrogrades ?

Non.

On peut dire du droit ce que de l'art pensait Eugène Guillaume, aux yeux duquel « ne pas méconnaître les lois établies par le passé est le devoir du talent. Les compléter est le privilège du génie... L'art entre en décadence quand l'artiste, adorateur servile du passé, n'y ajoute pas d'inspiration nouvelle ; une autre décadence se prépare quand il présume trop audacieusement de lui-même... L'artiste n'est ni un solitaire ni un souverain ;... fût-il un précurseur, il est un héritier (1) ... » Un développement trop rapide du droit en compromet le succès. C'est ce qui eut lieu, précisément, dans les républiques grecques les plus avancées, où l'on se débarrassa trop rapidement des formes archaïques de la procédure et du droit, pour le plus grand avantage immédiat des citoyens, mais non pas pour le progrès durable de la civilisation (2). Il en fut de même en France, malheureusement, où pour

(1) Etienne Lamy, Discours de réception à l'Académie française. (*Questions actuelles*, 20 janvier 1906.)

(2) Sumner-Mayne, *l'Ancien droit.*

Digitized by Google

nous être débarrassés le plus vite et les premiers des institutions d'ancien régime, nous n'en sommes pas moins en retard sur beaucoup de nations, en ce qui concerne les garanties sérieuses et durables des libertés civiques. Heureusement pour elle, l'Angleterre, au contraire, a le sens de la *progression*. C'est ce qui faisait dire un jour à Charles Dilke, sous forme d'apologue : Il y avait une fois une maisonnette qui fut brûlée par un incendie ; un des spectateurs, en fouillant sous les décombres, découvrit un petit cochon, cuit à point, et eut l'idée de le manger avec ses amis ; il aurait bien voulu recommencer cette gourmandise, mais comment faire ? il n'y a pas d'incendie tous les jours ! Il demanda conseil à un sage, qui lui enseigna le grand secret d'embrocher le cochon et de le faire tourner, jusqu'à cuisson parfaite, au-dessus d'un feu de bois : « les Anglais, conclut Charles Dilke, ont appris le précieux procédé ; d'autres peuples continuent à brûler la maison pour manger le cochon, à faire une révolution pour obtenir une réforme ; — et ils se moquent du sauvage qui coupe le palmier pour avoir le fruit (1) ! »

Les conditions les plus favorables au développement du droit ne sont ni révolutionnaires, ni réactionnaires. C'est chez les peuples opportunistes et traditionnels que le droit progresse le mieux. C'est à quoi tient l'importance historique du droit romain.

2. *Valeur historique du droit romain.* — En effet, « l'influence que les impulsions extérieures (les opportunités) ont exercée sur les transformations du droit romain s'y trouve écrite en traits plus éclatants que dans nul autre droit » (2) et « il ouvre, dit Sumner-

(1) Article de M. Victor du Bled dans la *République Française* du 10 décembre 1905.

(2) Ihering, *Histoire du développement du droit romain*, trad. Meulenaere, p. 34.

Digitized by Google

Mayne, la seule route par laquelle notre esprit puisse remonter sans obstacle de la civilisation à la barbarie ».

C'est que l'esprit romain fut vraiment l'esprit d'opportunité et de continuité. Tandis qu'à Athènes la justice était rendue, sur la place publique, par 500... 1.000... 1.500 jurés — les héliastes — véritable *foule* qui jugeait d'après les impressions du moment et les passions politiques, à Rome, au contraire, un magistrat unique — le préteur — se faisait un point d'honneur *professionnel* de juger juridiquement. C'est sans doute, à quoi tiennent l'imperfection malheureuse dans laquelle est demeuré le droit athénien et la perfectibilité soutenue du droit romain (1). Aussi Leibnitz a-t-il pu dire « qu'après les géométries il n'y avait rien de plus rigoureux et de plus simple que les écrits des jurisconsultes romains, tellement ils sont nerveux, tellement ils sont profonds (2) ! »

***

Par cette reconstitution scientifique du mouvement historique du droit, on arrive à se convaincre :

« Que, dans des circonstances semblables, les institutions sont nées et ont vécu partout d'une manière semblable (3) » ;

Que les différences signalées entre les législations ne sont, en général, que des différences d'âge, certaines législations étant plus avancées ou plus précoces que d'autres ;

Que, comme le remarquait Sumner-Mayne, toutes les législations, « si dissemblables qu'elles aient été

(1) Tarde, *op. cit.*, p. 43.

(2) Cité par Cournot dans son *Essai sur le fondement de nos connaissances*, 1851, p. 126.

(3) Dareste, « l'Indivision de famille » *(Journal des Savants*, 1898, p. 656)

Digitized by Google

dans leur enfance, tendent à se ressembler dans leur maturité » ;

Et que « l'âge des peuples n'est pas moins que la communauté d'origine une cause de ressemblance... des institutions des lois » (1).

Le droit n'est donc pas quelque chose d'immobile et de rigide. C'est une *vie* qui se développe et se consume avec le temps, ou, pour employer le langage mathématique, le droit est *fonction* du temps. Les institutions ont un âge, qu'il est possible de reconstituer d'après leur *contexte* juridique, d'après l'ensemble des institutions qui caractérisent une époque de la vie juridique : « Je m'y prends, disait Ihering, comme l'éditeur d'un manuscrit, qui complète les traits oblitérés ou illisibles, d'après l'ensemble du texte, et en justifie la reconstitution par la congruence intime de sa conjecture à la pensée de l'écrit » (2).

IV

Principaux facteurs de l'évolution juridique.

Il faut donc apporter, dans les études de droit naturel, le sens de l'évolution.

Mais il importe aussi de ne pas se faire de l'évolution une idée trop aveuglément enthousiaste.

Le mot « évolution » est équivoque. Il ne faudrait pas croire que l'évolution du droit s'accomplit d'après un écoulement continu, sans obstacle, sans arrêt. Au contraire, elle est souvent traversée brusquement par de grands courants, qui deviennent ses affluents : par

(1) Dubois, « Droit attique et histoire comparée des législations (*Nouvelle Revue historique*, etc., 1881, p. 1429).

(2) *Histoire du développement du Droit romain*, p. 32.

Digitized by Google

exemple, par le grand courant d'une religion prosélytique, telle que le christianisme, le bouddhisme ou l'islamisme ; — par la conquête militaire : c'est ainsi que le droit romain fut infusé aux Grecs et aux Égyptiens, que le droit anglais s'est superposé au droit hindou, ou que le droit français s'est islamisé en Algérie ; — par l'imitation des législations étrangères : telles furent, au moyen âge, l'influence du droit canonique sur le droit laïque, — et, au XIXe siècle, l'influence du Code Napoléon, qui détermina, par voie d'imitation, un grand mouvement de codification chez presque tous les peuples de la terre ; « si une constitution a été favorisée par le succès, dit Sumner-Mayne, elle s'étend, grâce à la faculté imitative, qui est plus forte chez le barbare que chez l'homme civilisé. Il s'ensuit qu'aucune théorie universelle essayant de rendre compte de toutes les formes sociales par l'hypothèse d'une évolution provoquée par des forces internes ne peut être vraie ». L'unité du droit s'opère un peu comme celle du langage ; de même que le dialecte de la capitale se substitue peu à peu aux dialectes des provinces en les réduisant à n'être plus que de vulgaires patois : de même, le peuple le plus avancé en civilisation communique sa législation aux autres « par une sorte d'exosmose juridique » (1).

D'autre part, l'évolution ne s'accomplit que par des alternatives ou des oscillations de progrès et de réaction, de conservatisme et d'avancement. On peut dire de l'action juridique ce que dit M. Maurice Blondel de l'action psychologique : « Le premier soin de la volonté, dit-il, c'est, après toute conquête, de se fortifier et d'exclure cela même qu'elle est destinée plus tard à gagner. Elle ne s'ouvre que pour absorber et se refermer. Il semble qu'on ne veuille pas d'abord tout avoir, afin de mieux sentir ce qu'on possède, et pour qu'on

(1) TARDE, *op. cit.*, p. 186.

Digitized by Google

ait encore, hors de soi, à s'enrichir » (1). C'est ainsi que la société familiale ne s'ouvre au sentiment plus large du patriotisme que pour se refermer d'abord et faire une pause provisoire dans le chauvinisme, ou que la cité romaine des vieux Quirites ne s'est ouverte aux premiers plébéiens que pour se refermer provisoirement aux plébéiens de seconde couche.

Le développement naturel ou l'évolution du droit n'est donc pas un simple déroulement des propriétés initiales du droit. C'est quelque chose de bien plus complexe et de bien moins prompt. Le droit ne *s'écoule* pas tranquillement comme une lente rivière dans un lit tout tracé ; mais il *pousse* organiquement, et il passe par des alternatives et par des crises, à la façon d'un être vivant (2).

(1) *L'Action*, 1893, p. 264.

(2) Aussi l'usage devrait-il se répandre d'illustrer les ouvrages d'histoire du droit avec des cartes géographiques et des courbes de croissance, qui permettraient au lecteur de se rendre compte visuellement des évolutions juridiques. Des atlas et des mappemondes ne sont pas moins utiles au jurisconsulte qu'au géographe, au naturaliste ou à l'historien. Aux cartes comparées de la géographie politique il faudrait joindre des cartes comparées de la géographie juridique. Pourquoi aussi ne pas illustrer le commentaire des institutions, des lois et des jurisprudences, des portraits des personnages dont les noms s'attachent à l'histoire de leur formation ?

Digitized by Google

CHAPITRE TROISIÈME

Le droit naturel et le sentiment moral de la justice. (1)

Le sentiment de l'histoire ne suffit pas pour prendre exactement connaissance du droit naturel : car, l'histoire du droit n'est que son *mouvement* d'adaptation aux circonstances ; la *force* même, qui actionne ce mouvement et le différencie des autres mouvements de la nature, est ailleurs. Cette force est le sentiment de la justice.

I

La morale et la sociologie.

Critique sommaire des théories qui réduisent absolument le droit et la morale à la sociologie.

Cette spécificité du sentiment de la justice est mé-

(1) Nous nous inspirerons largement, dans ce chapitre, de deux remarquables articles — l'un, dans lequel M. Alfred Fouillée répond à cette question : « la science des mœurs remplacera-t-elle la morale ? » (*Revue des Deux Mondes*, 1er octobre 1905), — l'autre de M. Léonard Constant sur « l'Idée de justice » (*Bulletin de la Conférence Hello*, juillet 1904).

Digitized by Google

connue par certains auteurs, tels que MM. Durkheim (1), Lévy-Brühl (2), et Albert Bayet (3), selon lesquels la morale se confondrait avec la sociologie, c'est-à-dire avec la science historique des mœurs. Selon ces auteurs, la conscience morale, le sentiment de la justice, serait simplement une habitude sociologique devenue héréditaire, l'effet d'une « pression sociale », une réaction provoquée par l'action sociale sur la conscience psychologique de l'individu ; et la moralité tout entière consisterait dans les relations sociales, sans qu'il y ait lieu de tenir compte ni d'une prétendue valeur intrinsèque de l'individu, ni d'une loi générale du *cosmos* qui serait supérieure à la société elle-même, ni d'un but ou d'une fin dernière qui pourrait être assignée à l'humanité.

Mais, comme l'a fait remarquer M. Fouillée (4), cette opinion n'est pas soutenable, soit qu'on envisage l'*origine* de l'idée morale, soit qu'on envisage l'*essence* de l'obligation morale.

1. *Origine de l'idée morale.* — Les commandements de la conscience n'ont-ils leur origine *que* dans l'histoire reculée où se perdrait leur raison d'être *uniquement* sociale ? ne seraient-ils que d'anciennes convenances sociales dont le sentiment aurait survécu à leur raison d'être, comme le sentiment de la superstition a pu survivre au paganisme ?

Oui, selon M. Lévy-Brühl, au jugement duquel notre conscience morale nous présente comme obligatoires ou comme interdites des actions dont les raisons — croyances sociales disparues depuis des siècles — sont « presque aussi insaisissables pour nous

(1) La Division du Travail social.

(2) La Morale et la science des mœurs, 1903.

(3) La morale scientifique, 1905.

(4) *Loc. cit.*

Digitized by Google

que les globules du sang du mammouth dont on retrouve aujourd'hui le squelette ».

Mais, peut-on lui répondre, les états sociaux ne sont que des *conditions* moyennant lesquelles se manifeste diversement un germe préexistant de vie morale individuelle ; c'est ainsi que, pour respecter la propriété sous sa forme sociologique actuelle, il faut déjà avoir le sentiment qu'il est injuste de faire du mal à ses semblables. D'ailleurs, l'histoire nous montre que le développement des idées morales tient, non seulement aux progrès de l'économie sociale, mais encore à l'action individuelle de grands hommes qui *contredisent* les préjugés sociaux, au lieu de s'y conformer héréditairement : telle fut l'action des divins paradoxes du Christ dans son Sermon sur la Montagne ; telles furent encore l'influence d'un Luther ou d'un Calvin sur le mouvement de la Réforme, et celle des encyclopédistes du XVIIIe siècle sur le mouvement de la Révolution ; la théorie de M. Lévy-Brühl méconnaît « cette loi historique, que l'humanité avance par l'action des individus et des génies, non pas seulement par celle des masses » (1).

2. *Essence de l'obligation morale.* — La morale et le droit, quelles que soient les origines de leur manifestation historique, ne sont-ils en tout cas que des « *données* » historiques ? n'ont-ils pas besoin d'être *fondés* en raison et en conscience ?

Ils ne sont pas de pures *données* historiques.

En effet, les règles proprement morales concernent précisément ce qui n'est pas encore *donné,* ce qu'il dépend de notre volonté de donner ou de refuser ; et plusieurs de celles qui sont déjà séculaires ne sont devenues, précisément, des *données* historiques, que parce que l'humanité, ayant cru jusqu'ici que la morale était distincte de l'économie sociale, ne lui a pas refusé ses efforts personnels pour la mettre en pratique :

(1) Fouillée, *loc. cit.*

Digitized by Google

autrement, nous ne trouverions, dans les « données » de l'histoire, que des règles purement sociales. Tandis que le sociologue et le physicien ne se préoccupent que de ce qui *a été* et de ce qui *est*, et prévoient, dans une certaine mesure, ce qui *sera*, parce que la nature physique et sociale ne dépend pas de notre volonté : le moraliste et le juriste, au contraire, ont à se préoccuper encore de ce qui *doit* être, parce que le propre de la réalité morale est de dépendre de notre volonté. « Il ne faut pas dire, prétend M. Durkheim, qu'un acte froisse la conscience commune parce qu'il est criminel, mais qu'il est criminel parce qu'il froisse la conscience commune » : mais, réplique M. Fouillée, « reste à savoir pourquoi un acte *froisse* la conscience commune si la conscience de chacun n'y voit absolument rien » de répréhensible. « Sans doute, dans le droit, une grande part revient à la coutume, aux mœurs, aux traditions diverses... Cependant... l'homme du peuple le plus ignorant en histoire du droit et en sociologie juridique ne sera peut-être pas fort surpris si, ayant détroussé quelqu'un, il est saisi et emprisonné. Il ne sera pas davantage surpris si, ayant en outre tué celui qu'il avait volé, il est puni plus sévèrement. Il sera encore moins surpris si, convaincu d'avoir longtemps prémédité son coup, il est frappé avec plus de rigueur encore (1). »

D'ailleurs, comment la morale pourrait-elle n'être que purement sociale ? Comment le bien des autres, comment le bien de la société vaudra-t-il quelque chose, si le bien de l'individu est sans valeur ? « Si je ne vaux rien pour moi, comment puis-je valoir quelque chose pour vous (2) ? » Pour que l'individu se sente obligé envers les autres, ne faut-il pas qu'il y ait à la fois dans les autres et en lui quelque chose en raison de quoi il se sente obligé, un « facteur commun » en

(1) *Loc. cit.*

(2) Fouillée, *loc. cit.*

Digitized by Google

même temps que supérieur à lui et aux autres ? C'est ainsi que tout devoir envers les autres implique et suppose un devoir envers soi-même, les autres n'étant pas d'une autre essence que soi-même. « Tout ce que je vous dois, je me le dois... Pour être socialement unis et solidaires, il faut que nous soyons moralement indépendants... Plus nous aurons d'existence individuelle, plus nous pourrons réaliser d'existence collective (1). »

Enfin, l'ordre social n'est pas une raison suffisante pour fonder toute l'obligation morale : la famille... la patrie... l'humanité sont éphémères, tout comme l'individu ; leurs jours sont seulement un peu plus longs : pourquoi donc devrais-je m'incliner devant la morale sociale plutôt que devant la morale individuelle ? l'idole, pour être en marbre relativement dur, au lieu d'être en verre fragile, n'en est pas moins une idole. Pourquoi ne pas préférer l'ordre universel et cosmologique, l'ordre éternel, à l'ordre social, comme on nous prêche gratuitement de préférer l'ordre social à la morale individuelle ?

L'idée de justice n'est donc pas absolument réductible à celle de convenance sociale.

Qu'est-ce que l'idée de justice (2) ?

II

Conflit de la justice abstraite et de la justice sociale.

1. *La conception abstraite et idéale de l'égalité.* — La conception *abstraite* de justice se confond avec l'idée

(1) Fouillée, *loc. cit.*

(2) Cf. Léonard Constant : l'Idée de justice (*Bulletin de la Conférence Hello*, juillet 1904).

Digitized by Google

d'*égalité*, qu'on peut même réduire au principe métaphysique d'*identité* grâce auquel nous pensons « juste ». La justice est en morale ce que le principe d'identité est en métaphysique. La justice abstraite n'est donc pas différente de la *justesse*.

Par exemple, dans un contrat, on peut mettre en *équation* véritablement mathématique : 1° *les objets* échangés : ainsi, le contrat par lequel j'échange 1 bœuf contre 100 moutons, sera juste, si les deux quantités échangées (le bœuf et la centaine des moutons), étant égales à une troisième telle qu'une somme d'argent (soit 1300 francs), sont donc égales entre elles ; — 2° *les contractants* eux-mêmes : le contrat sera juste, si les parties contractantes sont dans d'égales conditions de puissance et de liberté, c'est-à-dire si chaque partie, à supposer qu'elle ait à faire le marché inverse de celui qu'elle fait, accepterait le marché qu'elle propose à l'autre, — par exemple, si un patron, traitant avec un ouvrier, traite comme il voudrait être traité s'il était lui-même ouvrier. Dans un contrat, le critérium de la justice est donc, comme en mathématiques, la possibilité de *substituer* également l'un à l'autre les deux objets du contrat et les deux contractants eux-mêmes.

Dans l'association, contrat plus compliqué que le simple échange de denrées ou de services, la justice est aussi quelque chose de mathémathique : le contrat d'association sera juste si chaque associé doit participer aux bénéfices éventuels *proportionnellement* à son apport en capital ou en travail.

L'idée de justice est donc, au fond, l'idée de *proportionnalité* — entre les objets échangés et les parties contractantes, dans un contrat — entre la participation aux bénéfices et l'apport de chacun, dans une association.

2. *La conception concrète et sociale de l'inégalité.* — Mais, dans la réalité historique, il n'en fut pas ainsi d'emblée. A l'origine, les individus n'ont pas de va-

Digitized by Google

leur personnelle dans la société, ils n'ont de valeur que par la *fonction* qu'ils remplissent. Comme chez les abeilles et chez les fourmis, l'individu ne vaut qu'en « fonction » de la société.

La justice est alors, non de respecter l'égalité entre les individus, mais de conserver l'harmonie et la solidarité sociales.

Il en résulte que la justice consacre, au lieu de combattre, les inégalités hiérarchiques qui ont été établies dans l'intérêt de la collectivité sociale ; et les individus qui sont placés en bas de l'échelle sociale n'ont de droits reconnus que s'il existe, à côté des principes sociaux, des principes étrangers et supérieurs à ceux de l'Etat : par exemple, c'est grâce au christianisme, et non pas en vertu des idées sociales du temps, que le serf, dans la société féodale, eut la chance d'être considéré comme une personne.

III

Conversion progressive de la justice sociale à la justice idéale.

Comment ces deux idées de la justice, l'une idéale et l'autre sociale, idées si opposées que l'une combat tandis que l'autre consacre l'inégalité, ont-elles fini par se rejoindre peu à peu ?

Parce que la justice sociale, sous une antinomie apparente, contient déjà le germe de la justice idéale, et que ce germe tend sans cesse à faire éclater l'enveloppe trop étroite des institutions sociales qui le renferment.

1. *Le germe de la justice idéale dans la justice sociale.* — En effet, à l'intérieur, du moins, de l'élite sociale qui domine les classes inférieures, fonctionne déjà l'idée philosophique de justice idéale et égali-

Digitized by Google

taire. Par exemple, si un plébéien romain n'était pas substituable à un patricien dans la fonction de pontife ou dans celle de consul, c'est-à-dire si ces fonctions n'étaient pas également accessibles aux plébéiens et aux patriciens, du moins un patricien était-il substituable à un autre patricien, les patriciens étaient égaux entre eux : il n'était donc pas « injuste » qu'un patricien succède à un autre patricien dans la dignité pontificale ou consulaire. Le critérium mathématique de la justice se retrouvait donc à l'intérieur de chaque caste sociale : si les individus d'une caste n'étaient pas *substituables* à ceux d'une autre caste, du moins, ceux d'une même caste étaient-ils substituables entre eux.

2. *Epanouissement du germe ; l'« équation des droits »*. — Mais la politique des classes inférieures est de réclamer sans cesse leur assimilation juridique aux classes supérieures. De là, l'opération sociale que Florus nommait *æquare jura,* égaliser les droits, et qui consiste à accorder, aux individus des classes inférieures, des droits qui avaient été d'abord les *privilèges* des classes supérieures. Le mot « équation des droits » indique assez que par ce procédé la justice sociale rejoint la justice abstraite et mathématique.

Le terme idéal et utopique de cette opération serait l'égalité absolue en vertu de laquelle la substitution juridique serait possible de toutes les personnes entre elles dans les mêmes droits.

C'est ce qu'a essayé de faire la Révolution française, qui, en faisant de tout citoyen un législateur en même temps qu'un sujet, a cru réaliser ainsi l'égalité du souverain et des sujets.

Mais c'est ce qui est encore fort loin d'être accompli.

Par exemple, le Code civil édicte encore contre la femme non mariée une série d'infériorités spéciales, et, pour ainsi dire, castuelles, qui font du sexe fémi-

Digitized by Google

nin une sorte de caste inférieure. Notamment, les articles 442 et 445 interdisent aux femmes, autres que les mères et aïeules, le droit d'être tutrices et de faire partie des conseils de famille. — Quant à la femme mariée, elle est atteinte d'une incapacité générale, qui est même considérée (art. 1388) comme un principe d'ordre public. C'est ainsi que le mari est le maître presque absolu des biens de la communauté (art. 1421 et sq.), et c'est lui qui, sous le régime de la communauté, administre même les biens personnels de la femme (art. 1428). Et les protections que le Code accorde à la femme à titre de compensations, — telles que le système des « récompenses », l'hypothèque légale, le droit de demander sa séparation de biens... — ne protègent guère que les femmes de condition aisée, soit parce que, dans les classes populaires, les femmes n'ayant pas de fortune personnelle, la plupart de ces protections, qui ont pour matière les « propres » de la femme, sont sans objet, — soit parce que la procédure de séparation de biens est coûteuse, et que le bénéfice de l'assistance judiciaire, qui la rend gratuite, est trop compliqué (1). Si donc, comme le disait Sumner-Mayne, « un État donne la mesure de son progrès dans la civilisation par la somme d'indépendance personnelle qu'il reconnaît à la femme », nous sommes encore loin d'être au bout du progrès.

Cependant, nous sommes en marche, nous avons réalisé quelques réformes (2). Par exemple, un décret du 15 novembre 1895 et un avis du Conseil d'Etat du 28 juillet 1898 ont appelé les femmes dans les conseils d'administration des bureaux de bienfaisance et de l'Assistance publique ; — une loi du 7 décembre 1897 a permis aux femmes d'être témoins dans les actes de

(1) Cf. Damez, *Le libre salaire de la femme mariée et le mouvement féministe* (Paris, Rousseau, 1905), pp. 25-35 et 90-100.

(2) Cf. Damez, *op. cit.*, pp. 81-86.

Digitized by Google

l'état civil et dans les actes instrumentaires ; — les lois de 1881 et de 1895 sur les caisses d'épargne, et de 1886 sur la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, favorisent les épargnes personnelles de la femme mariée, en la dispensant, dans une certaine mesure, de l'autorisation maritale ; — la loi du 6 février 1893 a accordé à la femme séparée de corps, le plein exercice de sa capacité civile ; — depuis la loi du 1er avril 1898, la femme mariée peut, sans avoir besoin de l'autorisation maritale, faire partie d'une société de secours mutuels et même en fonder une ; — une loi du 22 février 1906 rend à la femme remariée son droit de jouissance légale sur les biens des enfants mineurs qu'elle aurait eus d'un premier mariage. Cette dernière caste, la caste des femmes, tend donc aussi à disparaître.

3. *Conditions mentales dans lesquelles s'opère l'équation des droits.* — Mais, d'une manière générale et sans nous borner au mouvement féministe, dans quelles conditions s'opère cette équation progressive des droits ?

Elle est un compromis instable, une sorte de moyen terme entre deux tendances contraires, une sorte d'équateur entre deux polarités.

a) La tendance des partis avancés. — Les partis avancés argumentent ainsi les privilégiés : comme vous, par exemple, nous sommes citoyens ; comme vous, nous sommes appelés à verser notre sang pour la patrie : nous devons donc, comme vous, avoir, par exemple, le droit de vote ! Ce qui donne, en traduction mathématique de ce langage : nos personnes sont substituables aux vôtres dans le calcul de tels et de tels intérêts sociaux : pourquoi donc ne le seraient-elles pas aussi dans le calcul de tel autre intérêt qui vous est encore réservé ?

Digitized by Google

b) La résistance des partis conservateurs. — Les privilégiés répliquent en invoquant le respect des droits acquis, dans lesquel ils voient leur propriété inaliénable, et l'inaptitude, réelle ou prétendue, des classes inférieures à exercer les droits qu'elles réclament, et, par conséquent, l'intérêt social, qu'il ne faut pas compromettre par d'imprudentes concessions.

c) Solution expérimentale du conflit. — Toute la question est donc de savoir si, oui ou non, il y a disproportion entre le mérite des revendiquants et les droits qu'ils revendiquent, comme le prétendent les partis conservateurs.

C'est une question *de fait,* qui ne peut être tranchée que par l'*expérience,* et qui est posée différemment selon les tempéraments.

Les socialistes, c'est-à-dire ici ceux qui sont soucieux surtout de l'ordre social, penchent pour la négative. Ils refusent de concéder des droits nouveaux, à cause du risque que courrait la « république » si les nouveaux ayants-droit étaient incapables de les exercer sagement. Ils refusent, par exemple, d'accorder la complète liberté des cultes ou des congrégations, dans la crainte que cette liberté soit un danger pour la « république ».

Les individualistes et les libéraux, au contraire, penchent pour l'affirmative : ils sont soucieux surtout de la dignité et des intérêts de la personne humaine ; — on ne ferait jamais, disent-ils, aucun progrès, si l'on ne risquait jamais d'expériences ; — d'ailleurs, proclamer capable un incapable, lui concéder un droit qu'il n'avait pas, n'est-ce pas déjà le rendre capable ? de même qu'on apprend aux enfants à devenir des hommes en les traitant déjà en hommes : de même ne fait-on pas l'éducation politique et sociale des classes inférieures en leur faisant l'honneur de les traiter supérieurement ?

Digitized by Google

IV

Importance sociale du nombre des justes.

1. *Comment la question sociale se résoud pratiquement en question morale.* — En fait, la grosse majorité se borne au maintien des droits acquis, du *statu quo*. C'est seulement une petite minorité, hardie et en avance sur son temps, qui a le courage de poursuivre « l'équation des droits ».

C'est donc dans les âmes de quelques justes, qui sont tourmentés par le sentiment de la justice et qui le préfèrent aux préjugés sociaux, que les progrès de la justice prennent leur point de départ.

Le meilleur moyen de réaliser des réformes sociales est donc de former une élite de justes véritables.

Mais qu'est-ce qu'un juste ?

2. *L'attitude sociale des justes.* — Un juste, au point de vue juridique et social, c'est celui qui, ne se bornant pas à respecter les lois établies et les conventions particulières qu'il a passées avec les autres hommes, voit dans ses inférieurs, au delà de leur position sociale, des personnes de même nature que la sienne, qui, emprisonnées dans le réseau de l'organisation et des inégalités sociales, appesanties moralement par un passé de servitude ou d'infériorité, ont seulement besoin, pour être émancipées, d'être aidées. L'amour de tous les hommes et de tous les humbles comme de soi-même, voilà donc la condition morale de la justice sociale ; et tout ce qui est de nature à fomenter cet amour universel et minutieux favorise la formation des justes et, par conséquent, le progrès social.

De là procède la valeur sociale du christianisme, qui rend concrète et vivante l'idée d'égalité entre tous les hommes, en voyant dans tous les hommes des

Digitized by Google

frères que réunit miséricordieusement la commune paternité de Dieu, et qui a pour suprême idéal l'exécution de ce vœu synthétique du Christ : « Qu'ils soient tous un, comme vous, mon Père, et moi, nous ne sommes qu'un ! et qu'ils ne fassent qu'un avec nous ! » L'idéal chrétien porte ainsi à son comble l'idée de justice, en réalisant si intégralement l' « équation des droits », qu'il assimile surnaturellement les personnes humaines, non seulement entre elles, mais encore aux personnes divines, en les rendant fraternellement cohéritières du Christ.

Aussi le progrès social dépend-il surtout de la charité intérieure des âmes. « Les causes profondes des grands changements humains sont ailleurs que dans les assemblées politiques et les cercles de lettrés ; elles sont dans les aspirations des simples, des patients de toute sorte. Ce sont les déshérités de la terre qui toujours ont poursuivi le plus énergiquement l'idéal et qui ont réalisé le bien dont nous vivons. Ce sont les infiniment petits, au fond de la sombre mer des pauvres, qui fondent l'avenir... Le lent travail de perfection que poursuivent les êtres pensants et responsables agrandit l'ordre universel. Le moindre mouvement que le sage vient à faire suivant l'ordre profite à tout l'univers... Une bonne action, une vie sainte, sont, en un sens, éternelles dans leurs résultats... En concevant et en réalisant la justice, l'être dont la dépouille vient du néant et va y rentrer participe à l'éternel et à l'infini (1). » Il dépend donc de chacun de nous tous de contribuer efficacement au progrès de l'histoire et du droit. Comme l'a fait remarquer M. Tarde (2), nous laissons un pli nouveau à tout ce que nous touchons, et « rien n'est perdu de tout ce

(1) Paul Deschanel, Discours à l'Académie française sur les prix de vertu, du 23 novembre 1905. (*Questions actuelles*, 2 décembre 1905.)

(2) *Op. cit.*, pp. 143-145.

Digitized by Google

qui jaillit de notre cœur » ; un état social n'est qu'une intégration historique d'infinitésimales et obscures innovations qui sont l'œuvre quotidienne de chacun de nous ; les états sociaux se forment comme les langages et les accents nationaux et provinciaux : par l'habitude de tous. Pour expliquer en histoire naturelle l'évolution des espèces, Darwin supposait, entre autres facteurs principaux, les variations *individuelles :* ces variations ne sont pas moins fécondes dans l'histoire du droit. Le « corps social » est inerte comme tous les corps, tant qu'une force ne vient pas le soustraire à l'empire de la loi d'inertie : cette force est principalement le sentiment de la fraternité universelle.

V

Insuffisance de l'idée d'égalité et nécessité de l'idée de fraternité.

L'idée de fraternité est donc le complément nécessaire de l'idée d'égalité.

D'abord, elle la rend *efficace :* autrement, comment justifier l'aspiration à l'égalité ? Dira-t-on que c'est un *fait ?* mais il ne s'ensuit pas que ce soit un *devoir* ou un *droit.* Dira-t-on que, de droit naturel, nous sommes tous égaux ? mais, dans la nature, c'est, au contraire, l'inégalité que le droit a d'abord sanctionnée, puisque les coutumes naturelles qui ont précédé le droit positif consacraient les inégalités au lieu de les combattre. Dira-t-on que l'égalité est le seul rapport logique entre les hommes ? mais, c'est précisément ce qu'il faudrait démontrer. Au contraire, si tous les hommes se comportent fraternellement les uns envers les autres, ils sauront s'humilier fraternellement pour exalter leurs frères les plus humbles.

L'idée de fraternité *tempère* aussi l'idée d'égalité, et

Digitized by Google

ce tempérament est nécessaire. Car l'idée pure d'égalité, qui empêche les droits acquis de se corrompre en privilèges, peut aussi engendrer l'envie et la haine sous prétexte de justice. Elle peut encore faire obstacle à certaines grandes entreprises pour la conduite desquelles une autorité est nécessaire ; des âmes trop égalitaires, en refusant de se soumettre à cette autorité, risqueraient de paralyser l'activité sociale. Au contraire, l'idée de fraternité, — tout en conservant l'essentiel de l'idée d'égalité, qui est la négation de tout privilège faisant de l'inférieur un pur et passif instrument aux mains du supérieur, — la concilie avec les convenances ou les nécessités sociales, qui exigent des autorités et une hiérarchie, en faisant des simples citoyens, non les sujets, mais les frères de ceux qui commandent.

C'est donc, en définitive, l'idée de fraternité qui opère la conciliante synthèse des deux antithèses sociales : la tendance progressiste qui a *hâte* de poursuivre l'équation des droits, et la tendance conservatrice qui a *peur* de la rapidité du progrès pour le maintien de l'équilibre social : elle garantit aux progressistes l'essentiel de l'égalité, et elle rassure les conservateurs tout en les acheminant vers des sentiments égalitaires.

Digitized by Google

APPENDICE

BIBLIOGRAPHIE RELATIVE AU DROIT NATUREL (1)

I. Répertoires bibliographiques :

v. g. dans la « *Nouvelle Revue Historique de droit français et étranger* » qui signale les ouvrages de droit naturel et de philosophie du droit en tête de sa bibliographie périodique.

II. Philosophie du droit plus ou moins diffuse dans divers traités :

a) Dans les ouvrages de l'*Antiquité philosophique*, d'Aristote, de Platon, de Cicéron (*de Legibus*), des Stoïciens, etc. ;

b) Dans les ouvrages des *Scolastiques du moyen âge*, de saint Thomas d'Aquin, de Suarez (*de Legibus*), etc. ;

c) Dans les ouvrages des *Philosophes Modernes* :

v. g. Spencer, *Introduction à la science sociale* ;
Stuart Mill, *Dissertations et discussions politiques, philosophiques et historiques*, 1875 ;
Auguste Comte, *Cours de philosophie positive*. — *Catéchisme positiviste* ;

(1) Cette littérature est largement sujette à caution au point de vue de l'orthodoxie religieuse. Elle est, presque tout entière, exposée et critiquée dans des ouvrages tels que le tome I du *Cours de philosophie du droit*, de M. Boistel, pour la partie plus ancienne, — et, pour la partie plus récente, dans un article de M. Saleilles (« Ecole historique et Droit Naturel » : *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1902, p. 80 et sq.) et dans un article de M. Gaston Richard (« La philosophie du droit au point de vue sociologique » : *Revue philosophique*, janvier 1906).

Digitized by Google

COURNOT, *L'enchaînement des idées fondamentales*, 1861, tome II, chap. IX, X, XII. — *Essai sur le fondement de nos connaissances*, 1851, tome II, chap. XVIII, XIX. — *Matérialisme, Vitalisme, Rationalisme*, ou *Etudes sur l'emploi des données de la science en philosophie*, 1875, pp. 212-219.

d) Dans les ouvrages d'*Histoire du Droit :*

v. g. TARDE, *Les transformations du droit*, 1893 ;

SUMMER-MAYNE, *L'ancien droit. — Etudes sur l'ancien droit et les institutions primitives. — Etudes d'histoire du droit ;*

SAVIGNY, *Système du droit romain actuel*, 1840 ;

IHERING, *L'esprit du droit romain. — Histoire du développement du droit romain* (1). — N. B. — En histoire du droit, Ihering est à Savigny un peu ce que, en histoire naturelle, Lamarck est à Darwin : Ihering, comme Lamarck, s'est proposé de substituer l'influence du milieu extérieur à la sélection naturelle comme cause de l'évolution ; il a voulu, dit-il lui-même, « dissiper l'erreur... de la théorie dominante du développement du droit du dedans au dehors... pour y substituer cette autre conception... : l'influence exercée sur le droit par le monde extérieur. » (*Histoire du développement*, p. 33.)

e) Dans les *Traités de droit positif*, à titre, soit d'introduction préliminaire à tout le traité, soit d'introduction particulière à l'étude de chaque matière, par exemple, à la matière du divorce :

v. g. CAPITANT, *Introduction à l'étude du droit civil ;*

f) Dans les *Traités d'économie sociale :*

v. g. ANTOINE, *Cours d'économie sociale ;*

STAMMLER, *L'Economie sociale et le droit ;*

Comptes rendus des *Semaines Sociales* de Lyon (1904) et d'Orléans (1905), édités par la *Chronique du Sud-Est.*

(1) Traduction MEULENAERE, 1900. L'introduction de cet ouvrage constitue une véritable philosophie positive du droit.

Digitized by Google

III. Traités spéciaux de droit naturel :

a) au XVIIe siècle :

v. g. GROTIUS, *De jure belli et pacis*, 1625 (1) ;
HOBBES, *De Cive*, 1647. — *De Republica*, 1668.
PUFENDORF, *le Droit de la nature et des gens*, 1672 ; — *De officio hominis et civis*, 1673.
LEIBNITZ, *Observationes de principio juris.*
DOMAT, *Les Lois civiles dans leur ordre naturel.*

b) au XVIIIe siècle :

v. g. KANT, *Eléments métaphysiques de la doctrine du droit*, 1796.
SPINOZA, *Tractatus theologico-politicus.*
BURLAMAQUI, *Principes de droit naturel*, 1747. — *Eléments du droit naturel*, 1774.
VICO, *De universo juris principio.*
WOLF, *Jus naturæ*, 1740. — *Institutions au droit de la nature et des gens.*

c) au XIXe siècle :

v. g. En Allemagne : HEGEL, *Droit naturel et science politique, ou fondements de la philosophie du droit.*
En Espagne : CEPEDA, *Eléments du Droit naturel*, traduction Onclair ;
En Hollande : AHRENS, *Cours de Droit naturel ou de philosophie du droit ;*
En Italie : ROSMINI, *Philosophie du Droit ;*
TAPARELLI, *Essai théorique de droit naturel appuyé sur le fait*, 1857 ;
En France : JOUFFROY, *Catéchisme de Droit naturel*, 1861. — *Cours de Droit naturel*, 1865 ;

(1) Grotius est le premier qui ait traité du droit naturel comme d'une science spéciale.

Digitized by Google

FRANCK, *Philosophie du droit civil*, 1886 ;

BEAUSSIRE, *Principes du droit*, 1888 ;

DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Principes foudamentaux du Droit*, 1889 ;

COTTIN, *Le livre du XXe siècle, catéchisme social et politique :*

BOISTEL, *Cours de Philosophie du Droit*, 1899 ;

FOUILLÉE, *L'Idée moderne du droit* (1).

d) au XXe siècle :

v. g. En Belgique : CASTELEIN, *Traité de droit naturel*, 1903.

En Espagne : POSADA, *Socialisme et réforme sociale*, Madrid, 1904.— *Théories politiques* Madrid, 1905 ;

En Allemagne : JELLINECK, *L'Etat moderne et son droit*, trad. Fardis, Paris, 1904 ;

STEIN, *La question sociale à la lumière de la philosophie*, Stuttgard, 1903 ;

En Italie : VANNI, *Leçons de philosophie du droit* (posthume) ;

LEVI, *Le droit naturel dans la philosophie de Robert Ardigo*, Padoue, 1904. — *Pour un programme de philosophdroit*, Turin, 1905 ;

(1) Dans cet ouvrage, édité en 1878 et réédité en 1905, M. Fouillée donne une bonne réfutation des théories allemandes qui réduisent le droit à la *puissance*, et des théories anglaises qui le réduisent à l'*intérêt*, en montrant que, quelles que soient les combinaisons de forces ou les économies d'intérêts, elles ne produiront jamais cet équilibre social qu'on appelle le droit, mais seulement sa contrefaçon tout extérieure et apparente. Il préconise et rectifie la notion que se fait du droit l'école française, aux yeux de laquelle le droit est quelque chose d'idéal et de moral et découle de la *liberté* supérieurement entendue, de l'autonomie personnelle. Cet ouvrage méconnaît malheureusement le Christianisme qu'il confond avec la théocratie (cf. *Bulletin de la Conférence Hello*, 1906, p. 30). M. Fouillée n'a pas vu que le christianisme, sans méconnaître les titres purement laïques et libéraux du droit naturel, les corrobore tout simplement en y ajoutant des titres surnaturels, et que, si les théologiens ont surtout insisté sur ces derniers, c'est qu'ils n'avaient pas à traiter particulièrement des premiers, qui relèvent de la philosophie et du droit plutôt que de la théologie.

Digitized by Google

LORIA, *Vers la justice sociale*, Milan, 1904 ;

MICELI, *Etudes de psychologie du droit : les bases psychologiqnes du droit*, Pérouse, 1902. — *Les sources du droit naturel, au point de vue psychosocial*, Palerme 1905 ;

CARLE, *La philosophie du droit dans l'Etat moderne*, Turin, 1903 ;

DEL VECCHIO, *Les prémisses philosophiques de l'idée de droit*, Bologne, 1905. — *Droit et personnalité humaine*, Bologne, 1904 ;

Congrès international de philosophie tenu à Genève en septembre 1904 :

Communications de MM. Boistel (Paris) et Levi (Venise ;

Cf. *Revue de philosophie*, novembre 1904.

Digitized by Google

Table des Matières et Plan.

CHAPITRE PREMIER

Notion critique du Droit naturel :

Pages.

I. — Différence entre le droit naturel et la philosophie générale du droit..... 5
le droit légal..... 6
le droit des gens..... 6
le droit international..... 6
le droit idéal..... 7
la morale sociale..... 7

II. — Discrédit du droit naturel à l'époque contemporaine :..... 8
1° Notion classique du droit naturel..... 9
2° Conflit entre cette notion et l'esprit scientifique. 10

III. — Importance pratique du droit naturel :
1° Au point de vue civique..... 11
2° Au point de vue technique..... 12

IV. — Conciliation de l'importance pratique du droit naturel avec les justes causes de son discrédit :..... 13
1° Le droit naturel expérimental..... 14
2° Caractères d'un droit véritablement *naturel*... 16

V. — Actualité de l'étude du droit naturel :
1° Pour des Français..... 18
2° Dans une nation démocratique..... 19
3° Dans les facultés de droit..... 20
4° Pour la solution des questions sociales..... 22

CHAPITRE SECOND

Le droit naturel et l'histoire naturelle du droit :

I. — Le sentiment de l'histoire :
1° Le sens de l'évolution juridique..... 25
2° Le droit naturel est une *vie*..... 29

II. — Moyens de reconstituer scientifiquement les origines historiques de cette vie :..... 31
1° Les résidus du droit primitif dans le droit moderne..... 32

Digitized by Google

2° L'étude des sources des civilisations juridiques. 32
3° Le témoignage des peuples qui sont à la fois primitifs et contemporains..... 33
III. — Reconstitution de ses évolutions ultérieures :
1° Inconvénients d'une évolution trop rapide du droit. 37
2° Valeur historique du droit romain..... 38
IV. — Principaux facteurs de l'évolution juridique..... 40

CHAPITRE TROISIÈME :

Le droit naturel et le sentiment moral de la justice :

I. — La morale et la sociologie : critique sommaire des théories qui réduisent absolument le droit et la morale à la sociologie..... 43
1° Origine de l'idée morale..... 44
2° Essence de l'obligation morale..... 45
II. — Conflit de la justice abstraite et de la justice sociale :
1° La conception abstraite et idéale de l'égalité... 47
2° La conception concrète et sociale de l'inégalité. 48
III. — Conversion progressive de la justice sociale à la justice idéale :
1° Le germe de la justice idéale dans la justice sociale..... 49
2° Epanouissement du germe ; « l'équation des droits »..... 50
3° Conditions mentales dans lesquelles s'opère cette équation :
a) La tendance des partis avancés..... 52
b) La résistance des partis conservateurs..... 53
c) Solution expérimentale du conflit..... 53
IV. — Importance sociale du nombre des justes :
1° Comment la question sociale se résoud pratiquement en question morale..... 54
2° L'attitude sociale des justes..... 54
V. — Insuffisance pratique de l'idée d'égalité et nécessité de l'idée de fraternité..... 56
APPENDICE : *Bibliographie relative au droit naturel.* 58

607-06. — Imp. des Orph.-Appr., F. BLÉTIT, 40, rue La Fontaine, Paris.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Bloud et Cie, Éditeurs, 4, rue Madame, Paris VIe

SAINT PAUL ET LA CITÉ CHRÉTIENNE, par l'abbé Ch. CALIPPE, docteur en théologie. 1 vol. in-18 jésus, 2e édition. — Prix : **3** francs ; *franco*..... **3 fr. 50**

« Le dessein de M. l'abbé Calippe est très particulier. Il veut montrer, dans l'enseignement du « grand » Paul, la solution à toutes les questions qui angoissent et passionnent la société contemporaine. Cette *Cité chrétienne,* qu'il se propose d'éclairer et de conduire à la lumière des Epîtres, c'est celle que nous habitons. De là ces chapitres — vraiment originaux et pleins d'intérêt — *la loi de mutualité, la loi d'unité, la loi de croissance.*

« Ajoutons que le livre de M. Calippe est écrit avec une sobriété lumineuse. Il est de ceux qu'on lit lentement, et qu'on aime à relire. Il se recommande à la fois à l'apôtre, à l'homme d'étude, au lettré. C'est plus qu'il n'en faut pour assurer son légitime succès. »

Joseph ADAM.
(Etudes religieuses.)

UN CATHOLIQUE PEUT-IL ÊTRE SOCIALISTE ? par M. l'abbé GAYRAUD, *député du Finistère.* 1 vol. in-16 de 120 pages. Prix : **1** fr.; *franco*..... **1 fr. 25**

Le terme vague et ambigu de *Socialisme* couvre des idées justes et des idées fausses, des vérités et des erreurs, entre lesquelles un tri est à faire. Il importait de montrer qu'un catholique n'a pas besoin de prendre cette fâcheuse étiquette pour être aussi sincèrement que personne partisan résolu des plus larges réformes sociales.

UNIVERSITÉ ET ENSEIGNEMENT LIBRE OU DEUX SYSTÈMES D'ÉDUCATION, par Théodore JORAN, *directeur de l'École d'Assas.* 1 vol. **2** fr. **50** ; *franco*..... **2 fr. 75**

Après tant de bouleversements accomplis, à la veille de destructions encore plus radicales, quel avenir attend l'enseignement dans notre pays ? Sur ce grave sujet ont coulé déjà bien des flots d'encre : il a été abordé tour à tour sous cent aspects divers, et l'un des mérites du livre de M. Joran, c'est de résumer, dans un volume aux proportions modestes, ce qui se trouvait plus ou moins dispersé jusqu'ici dans un amas d'ouvrages, de brochures, d'articles de tous formats et de toutes dimensions.
(Bulletin de la Société générale d'Education et d'Enseignement.)

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

FROM THE LIBRARY

OF

RAMON DE DALMAU Y DE OLIVART

MARQUÉS DE OLIVART

RECEIVED DECEMBER 31, 1911

Digitized by Google

Digitized by Google